

和仏法律学校講義録

著者	富井 政章, 鶴 丈一郎, 掛下 重次郎, 志田 友吉, 内田 嘉吉, 松岡 義正, 岡 實, 山田 三良
出版者	和佛法律學校
巻	3-14
ページ	1-55
発行年	1902-05-30
URL	http://hdl.handle.net/10114/5359

(明治三十四年十一月十四日第三種郵便物認可 毎月二回
第三十一卷五月三十日發行)

三十五年度 第三學年

和佛法律學校講義錄

和佛法律學校發行

草 繪 四 號

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 1 2 3 4 5 6 7 8 9 20 1 2 3

第三學年第十四號目次

民法	自第七至第十章 (五八二)	法學博士 富井 政章
民法	親族 (自八七至八八)	法學士 鶴 丈 一 郎
民法	相續 (自二四三至二四八)	法學士 掛 下 重 次 郎
商法	手形 (自一七八至一八三)	法學士 志 田 友 吉
商法	海商 (自二二六至二二八)	法學士 內 田 嘉 吉
破産	法 (自四三〇至四三三)	法學士 松 岡 義 正
行政	法 (自三〇七至三一一)	法學士 岡 實
國際私法	法 (自二二四至二二七)	法學士 山 田 三 良

雜報

○約束手形ノ振出地ノ記載方○契約解除ノ方法○講義會

ヲ得ルハ解釋上一點ノ疑モナイコトデアル、期限附債權ニ付イテモ全ク同一デアルト思フ、殊ニ民法第百三十五條乃至第百三十七條ニ規定セル如キ單ニ履行期限ノ附イタ債權ヲ擔保シ得ルコトハ殆ド問題トモ爲ラスコトデアル、唯必ズ發生スルコトノ確定セザル未來ノ債權ニ付イテハ内外ノ學者間ニ議論アルニ由テ是ヨリ此問題ニ付イテ聊カ述ベヤウト思ヒマス

未來ノ債權ヲ擔保スル爲メニ質權又ハ抵當權ヲ設定スルコトヲ稱シテ根抵當ト謂フ、根抵當ハ有效ナルヤ將タ無効ナルヤニ付イテハ近來法曹間ニ於テ大議論ガアリマシタ、根抵當ヲ無効トスル論者ノ理由トスル所ハ極メテ簡單デアル、凡ソ抵當權ト云ヒ質權ト云ヒ孰レモ債權ノ擔保即チ從タル權利デアル從タル擔保權ハ主タル債權ノ未ダ存在セザルニ獨立シテ存在スルコト能ハザルハ當然ノコトデアル、根抵當ナルモノハ將來ニ發生スルコトアルベキ債權ヲ擔保スル爲メニ設定スル所ノモノデアル、即チ其擔保スベキ債權ハ未ダ發生セザルモノデアルニ由テ從タル權利ノ性質上當然無効デアルト云フニ歸著スルト思フ、之ニ對シテ有效論者ノ理由トスル所ハ一樣デナイ、今茲ニ其各種ノ論據ヲ述ブ

七五

ル前ニ一言スベキコトハ此問題ハ今日ニ在リテハ少クモ實際問題トシテハ決定セラレタコトデアル即チ本年一月二十七日ノ大審院判決ニ依テ根抵當ハ有效ナルコトニ定タ故ニ今日ニ在リテハ是マデ世間ニ論争セラレタ根抵當ノ效力問題ハ實用ナキニ至リタト云フヲモ宜シイ然レドモ根抵當ヲ有効トスル理由如何ニ至リテハ學問上ノ問題トシテ尙ホ十分ニ研究ヲ盡サレテ居ナイト思フ而シテ此問題ハ今日ニ在リテモ尙ホ之ヲ研究スルコトガ必要デアルト考ヘル何トナレバ判決ノ理由ノ正當ナルコトハ其判決ガ將來ニ於テ永ク效力ヲ持續スルコトノ擔保デアル有效ナルコトノ理由ニシテ其當ヲ得ザレバ之ニ基イテ出來タ判決例ハ何時變更セラルルヤモ知レナイ故ニ根抵當ノ有效デアルトコトハ疑ナキモノトスルモ何故ニ有效デアルト云フコトヲ究明スルコトハ學者ノ任務トシテ甚ダ大切ナルコトデアラウト信ズル私ノ見ル所ヲ以テスレバ今回大審院ノ判決ノ理由トセル所ハ從來世間ニ多ク唱ヘラレタ有效說ノ理由ト大ニ相異ナル所ガアルト思フ然ルニ大審院ノ取リテ理由ハ偶、此問題ノ起ル前ヨリ私ガ再三講述シタ所ト大體ニ於テ一致スルニ由リテ私ハ進ンデ之ニ同意ヲ表セント欲ス

ルモノデアアル言ハレタコトハ此問題ハ今日ニ在リテハ少クモ實際問題トシテハ決定セラレタコトデアル即チ本年一月二十七日ノ大審院判決ニ依テ根抵當ハ有效ナルコトニ定タ故ニ今日ニ在リテハ是マデ世間ニ論争セラレタ根抵當ノ效力問題ハ實用ナキニ至リタト云フヲモ宜シイ然レドモ根抵當ヲ有効トスル理由如何ニ至リテハ學問上ノ問題トシテ尙ホ十分ニ研究ヲ盡サレテ居ナイト思フ而シテ此問題ハ今日ニ在リテモ尙ホ之ヲ研究スルコトガ必要デアルト考ヘル何トナレバ判決ノ理由ノ正當ナルコトハ其判決ガ將來ニ於テ永ク效力ヲ持續スルコトノ擔保デアル有效ナルコトノ理由ニシテ其當ヲ得ザレバ之ニ基イテ出來タ判決例ハ何時變更セラルルヤモ知レナイ故ニ根抵當ノ有效デアルトコトハ疑ナキモノトスルモ何故ニ有效デアルト云フコトヲ究明スルコトハ學者ノ任務トシテ甚ダ大切ナルコトデアラウト信ズル私ノ見ル所ヲ以テスレバ今回大審院ノ判決ノ理由トセル所ハ從來世間ニ多ク唱ヘラレタ有效說ノ理由ト大ニ相異ナル所ガアルト思フ然ルニ大審院ノ取リテ理由ハ偶、此問題ノ起ル前ヨリ私ガ再三講述シタ所ト大體ニ於テ一致スルニ由リテ私ハ進ンデ之ニ同意ヲ表セント欲ス

是マデ多數有效論者ガ唱ヘタ說ニ依レバ根抵當ナルモノハ從タル權利デアアルコトハ疑ナイ隨テ之ニ依テ擔保セラルベキ債權ノ現在ニ存スルコトガ必要デアル即チ此點ニ於テハ無效說ト同一ノ證據ヲ取ルモノデアアル唯無效說ト異ナル所ハ根抵當ナルモノハ決シテ未來ニ發生スベキ債權ヲ擔保スルモノデナイ、若シソレデアレバ無效論者ノ主張スル如ク無効デアアルガ現在ニ存立スル所ノ債權ヲ擔保スルモノデアルト説ク即チ當事者ノ一方ハ他ノ一方ノ請求ニ應ジテ一定ノ金額ヲ限リ其額ニ達スルマデ之ニ金錢ヲ貸與スベキコトヲ約束スルモノデアアル此契約タルヤ畢竟一種ノ信用契約デアラウ之ヨリシテ直チニ信用ヲ與ヘタ一方ニ債權ヲ生ジ信用ヲ受ケタ他ノ一方ニ債務ヲ生ズル根抵當ハ即チ其信用ニ對スル債務ヲ擔保スルモノデアアル決シテ將來ニ發生スベキ債權ヲ擔保スルモノデナイト云フ見方デアアル現ニ外國ノ學者中ニモ此ノ如キ見解ヲ取ル者ガアリマス

然ルニ私ハ此說ニ反對デアアル其所以ハ所謂信用ニ對スル現在ノ債務トハ何ヲ

目的トスルモノデアルカ、普通消費貸借ノ豫約ニ在リテハ一方ハ他方一方ヲ信用シテ貸渡ヲ約スルコトアルモ是ヨリシテ直チニ貸借關係ガ生ズルモノデナイ、所謂信用ヲ與ヘタ者ハ貸渡ヲ爲ス義務ヲ負擔スル外、如何ナル權利ヲモ取得スルコトハナイ、根抵當ノ場合ニ於テモ同一デアアル、貸渡ヲ求ムルコトハ所謂受借用者ノ任意行爲デアラシテ其權利ト見ルベキデアアル、其權利ノ實行トシテ借受タルト云フ事實アラ茲ニ始メテ返還ノ義務ヲ生ズル譯デアアル、根抵當ナルモノハ即チ其返還ヲ擔保スルモノデアラシテ通常ノ抵當ト相異ナル所ハ唯將來ニ發生スベキ債權ヲ擔保スル爲メニ今ヨリ設定シ置イテ登記ノ日附ヲ以テ其順位ヲ定ムル一點ニ在ルト思フ、未ダ貸借關係ヲ生ゼザルニ辨濟ヲ擔保スベキ債權ノ成立スベキ道理ハナイ、故ニ私ハ信用ニ對スル現在ノ債務ヲ擔保スルト云フ觀念ハ一向ニ了解シ得ナイ、根抵當ニ依テ擔保セラルルベキ債權ハ將來貸渡ニ因テ成立スベキモノデアアルコトヲ疑ハス、然レモ此等ノ點ハ質權ノ性質ニ依テ唱ヘラレシタ、然ルニ是ハ此外ニ停止條件說ナルモノガ有力ナル學者ニ依テ唱ヘラレシタ、然ルニ是ハ停止條件附法律行爲ノ性質如何ニ依テ決定マルベキコトデアルト思フ、此說ハ甚

ダ巧ナル說デアラシテ若シ果シテ根抵當ハ停止條件附債權ヲ擔保スルモノデアルトスレバ民法第二百二十九條ニ依テ其有效ナルコトニ一點ノ疑モナイ、然レドモ私ノ考ヲ以テスレバ當テ此席ニ於テモ述ベタルコトアル如ク停止條件附法律行爲ナルモノハ通常當事者ノ目的トスル法律行爲ノ成立ヲ停止スル一種ノ法律行爲デアアル、其法律行爲ハ條件ノ成就ニ依テ其效力ヲ生ズル、即チ當事者ノ目的トスル他ノ法律行爲ヲ成立セシムル結果ヲ生ズルモノト解スル、予ガ若シ今年中ニ地方官ニ任ゼラレタナラバ予ガ現ニ住ム家屋ヲ汝ニ賣ラント言ヘバ條件ノ成就即チ知事ニ任ゼラルルト云フコトノ生ジタ時ニ賣買ガ始メテ成立スル譯デアラシ、ソレマデハ停止條件附賣買トハ云フモ其實賣買トハ別ナル一種ノ契約デアアル、此別種ノ債權關係ハ民法第二百二十九條ニ於テ之ヲ擔保シ得ルコトヲ認メテアルガ是ハ今申シタ如ク將來條件ノ成就ニ因テ成立スベキ權利トハ全ク別ナルモノデアアルコトヲ了解セザバナラス、根抵當ナルモノハ將來貸借ニ因テ生ズベキ債權ヲ擔保スルモノデアアルガ故ニ停止條件附債權ヲ擔保スルモノト見ルコトハ無理デアルト思フ、殊ニ條件附法律行爲ハ條件ニ繫ル法律行爲ト同

一ノ目的ヲ有スルコトガ必要デアルト思フ、然ルニ根抵當ノ場合ニ於テハ其設定ノ當時ニ在テハ唯貸借ノ目的ト爲ルベキ金額ノ限度ガ定マルミデアラザ實際何程ノ債權ガ成立スベキヤ分ラナイノデアアル、或ハ貸渡ヲ求ムルコトナキヨシテ遂ニ擔保セラルベキ債權スラモ發生シナイカモ知レヌ、是ハ條件附法律行爲ノ目的ト看ルコトヲ得ベキデナカラウト思フ、
要スルニ根抵當ハ未來ニ發生スベキ債權ヲ擔保スルモノナルヤ否ヤニ因テ其效力ノ有無ヲ決セントスルハ誤デアルト思フ、根抵當ニ依テ擔保セラルベキ債權ハ未來ノモノタルコトヲ疑ハヌ、然レドモ今一步ヲ進メテ考フルニ未來ノ債權ハ抑モ何故ニ之ヲ擔保スルコトヲ得ザルカ現ニ甲ト乙トノ契約ニ因テ甲ガ乙ヲ信用シテ之ニ金錢ヲ貸渡スベキコトヲ約束シタル以上ハ其日附ヲ以テ後日ニ生スベキ債權ノ擔保ヲ設定スルニ於テ何ノ妨ガアル、是レ全ク契約當事者ノ意思解釋ニ因ルコトデアラザ荷モ各不動産ニ付イテハ登記ヲ必要トスル以上ハ第三者ニ於テ決シテ不測ノ損害ヲ被ルコトハナイ、元來此問題ハ根抵當ト云フガ決シテ抵當權ニ限テ生ズル問題デナイ質權ニ付イテモ同シク生ズルモノ

デアアル、外國ノ學者ハ寧ロ質權ニ付イテ此問題ヲ研究スル者ガ多イ、私ガ茲ニ質權ノ章ニ於テ此問題ヲ論述スルモ即チ其故デアアル、我邦ニ於テモ實際抵當ニ關シテ問題ガ起ラタノデハアルガ固ヨリ抵當權ニ限ルコトデナイ、又質權及ビ抵當權ノミニ付イテ生ズル問題デモナイ、對人擔保タル保證ニ付イテモ日常類案ニ生ズル事實デアアル、即チ彼ノ身元保證ノ如キハ全ク主タル債務ニ先テ成立スルモノデアラザ此點ニ於テハ根抵當ト法理ヲ一ニスルモノデアルト思フ、唯保證ニ付イテハ登記ト云フコトガナイノミデアアル、身元保證ノ如キハ世間一人トシテ其有效ナルコトヲ疑フ者ハナイ、左スレバ物上擔保ニ付イテモ判定ヲ異ニスベキ理由ハナイト思フ、而シテ此等ノ場合ニハ條件附債務トハ言ハズ、全ク之ト區別シテ其效力ヲ認メラレタアリマス(デルンブルヒ獨逸民法論第二百七十四節參照)此大審院判決ノ理由ニモ掲ゲタアルコトデアリマス、民法中ニ於テ將來ニ發生スルコトアルベキ未定ノ債務ニ付イテ豫メ擔保ヲ供スベキコトヲ規定シタル條文ハ數多アリマス、第一九九條、第四六一條、第六二九條、第六三八條、第九三三條等之ヲ以テモ根抵當ノ違法デナイコト、即チ民法ノ本旨ニ反スルモノ

七五

コトヲ得(第七九二條)

是レ畢竟夫ハ妻ノ愛ニ溺レ無謀ノ契約ヲ爲レ又妻ハ夫ニ威權ニ服セラレテ其
意ニ非サル契約ヲ爲スゴトアルヘキヲ以テ婚姻中ハ何時ニテモ之ヲ取消シ
得ルシトセリ而シテ其婚姻ノ解除ハ取消後ニ於テ之ヲ許ササルハ若シ
之ヲ許ストキハ總テ夫婦間ニ於テ爲シタル契約ノ謂ヘラズ之ヲ取消シテ至
ルヘキヲ以テナリト妻ハ童八百十三兩六匁ニ過リテ嫁價ハ僅ルハ

第三節

夫婦財產制

本節の婚姻の結果トシテ夫婦ノ財産上ノ關係ヲ規定シタルモノナリヘ
從來我國ニ於テ小戸主ノ外財産ヲ有セザリシヲ以テ別ニ妻ノ財産ヲ認識サ
シカ如ク尤モ維新後ニ於テハ家族制特有財産ヲ認めルに至リタリ又ハ妻

財産モ亦之ヲ認メタルハ明カナリ而シテ今且一體ノ狀態ニ於テ妻ノ財産ヲ特有スルカ如キハ甚タ鮮ク随テ夫婦財産契約ヲ爲ス者殆ト稀ナリト雖モ將來生活ノ困難益々加ハルニ隨ヒ夫婦財産關係ノ問題亦漸ク重要ナルニ至ルヘシ

右夫婦財産關係ハ舊民法ニ於テハ財産取得權中第四二二條以下夫婦財産契約トシテ規定シタル所ナリト雖モ素ト婚姻ニ附隨シテ生スルモノナルヲ以テ新民法ハ之ヲ親族編中ニ收メタリ又夫婦力婚姻ヲ爲スニ當リ固ヨリ適意ノ契約ヲ爲スヲ得ヘシト雖モ其之ヲ爲サザシ場合ニ於テモ尙其關係ヲ規定スルノ必要アリ而シテ本節ノ規定ハ契約ニ關セサルモノ事ロ多キニ居ルヲ以テ夫婦財産契約ノ名稱ハ不適當ナリトシテ之ヲ改メタルモノナラベシトモ本節ハ之ヲ二款ニ分チ第一款ヲ總則ト爲シ第二款ヲ夫婦財産制ト爲セリトモ

第一款 總則

本款ハ總則ナルヲ以テ夫婦力其財產關係ニ付テ特ニ契約ヲ爲シタル場合ト其然ラスシテ法定財產制ニ從フベキ場合トニ通シテ適用スベキ規定ナリトモ

夫婦ハ其婚姻中ノ財產關係ヲ定ムル爲メ契約ヲ爲スコトハ其自由ニ任スルヲ以テ苟モ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反セサル限ヘ其好ム所ノ契約ヲ爲スコトヲ得ルハ言フ埃タス然レトモ此契約ハ婚姻ノ届出前ニ之ヲ爲スニ非テハ其效ナシ故ニ夫婦財産契約ハ必ス婚姻ノ届出前ニ爲スコトヲ要ス第七九三條若シ之ヲ爲サスシテ婚姻ノ届出ヲ爲シタルトキハ法定財產制ニ依ルノ外ナシ蓋シ既ニ婚姻ノ届出ヲ爲シテ夫婦ノ關係ヲ生スルトキハ夫婦ハ意思ノ自由ヲ束縛セラルルノ虞アルヲ以テナリ故ニ婚姻届出後ニ於テハ必ス法定財產制ニ從ハタルヘカラス尙ホ又一且夫婦財産契約ヲ爲シタル以後ハ之ヲ變更スルコトヲ得ス

我國ニ於テハ夫婦財産契約ヲ爲ス者未タ多カラサルヲ以テ如何ナル契約カ多ク行ハルルモ知ルヘカラスト雖モ今外國ニ行ハルル重ナル夫婦財産制ヲ觀ルニ凡ソ左ノ如シ

第一 財產共通制其產制

此制ハ夫婦ノ財產ハ全部又ハ一部ヲ夫婦ノ共有ト爲スノ制度ナリ

第二 財產不共通制(無共產制)

此制ハ第一ノ制度ト全ク反對ニシテ夫婦ノ財産ヲ各自ニ特有シ唯夫カ妻ノ財産ノ收益且管理ヲ爲ス制度ナリ

第三 所得共通制

此制ハ夫婦カ婚姻ノ當時ニ有シタル財産ハ各特有シ唯婚姻後ニ於ケル所得
ミノ財産ヲ共通スルノ制度ナリ

第四 財產分離制(別產制)

此制ハ夫婦カ各別ニ財産ヲ所有スルモノナリ又各別ニ管理スルモノナリ故ニ婚姻ヨリ生スル費用ハ各自支辨スルノ制度ナリハ本國ニ意思ニ自由ニ東歐

第五 嫁資制

此制ハ妻ノ財産中嫁資ト然ラサルモノトニ區分シ嫁資ハ夫之ヲ管理シ且之ヲ付キ收益ヲ爲スモ其他ハ妻之ヲ管理シ而モ處分スルコトヲ得ルノ制度ナリ茲我國ニ於テハ恐ラク斯ル契約ヲ爲ス者少カルヘシト雖モ苟モ公ノ秩序善良風俗ニ反セザル限リ就レノ主權ニ依ルモ其自由ナクモイハ其自由ニ由ル

夫婦の財産契約を爲すニハ或ハ夫婦財産制ハ公正證書又ハ婚姻ノ届出ニ附記

要セス唯婚姻ノ届出マラニ其契約ヲ登記セサレバ之ヲ夫婦ノ承繼人及ヒ第三セサルヘカラスト爲シタル例ナキニ非スト雖モ我民法ニ於テハ別段ノ方式ヲ

者ニ對抗スルコトヲ得ス(第七九四條故ニ夫婦ノ承繼人及ヒ第三者ハ財產契約ナキモノト看ルヲ得ヘシト雖モ此等ノ者ヨリ夫婦ニ對シテ其契約ヲ對抗シ得

以上ノ如ク夫婦財産契約ニハ別段ノ方式ヲ要セズルモ此契約ヲ爲シタル時キ

ハ必ス登記セテ、*ル*カヲナ*ル*力故ニ登記ノ手續トシテ實際上海面ノ作製ノ必要トス。レモ、恒常補正遊ミを以テ書ク之類ニ警備員出動ニ及ブモノ、固難免ナ

外國人ノ夫婦財產關係ニ付テハ法例第十五條ニ依リ婚姻ノ當時ニ於ケル夫ノ本國法ニ依ル故ニ婚姻後國籍ヲ變更スルモ爲メニ夫婦財產關係ハ變更スルモ

二非若法定財產制ニ依ルニモナリトキ我國ニ於テ別居婚姻
 ルヲ要セスト雖モ之ニ異ナラズル契約ヲ爲スルトキ其如何ナル契約ナリ

ヲハ我國籍ヲ取得シ又ハ我國ニ住所ヲ定メタルヨリ一年內ニ其契約ヲ登記スルニ非ナレハ我國ニ於テ之ヲ以テ夫婦ノ承継人及ヒ第三者ニ對シテ効力ヲ得サルナリ(第七九五條)而シテ茲ニ一年ノ期間ヲ與ヘタルハ畢竟國籍ヲ取得若シハ住所ヲ定ムルトキハ直チニ之ヲ爲シタルハ附屬ニ失スルヲ以テナラシ以上ノ夫婦財産關係ハ婚姻屆出前ニ於テ之ヲ定ムルヲ要ス若シ之ヲ定メタルトキハ法定ノ財産制ニ依ラサルヘカラス故ニ婚姻屆出後ニ及ヒテ之ヲ變更スルコトヲ得サルヤ勿論ナリ何トナレハ若シ之ヲ變更シ得ヘシトセハ婚姻屆出前ニ之ヲ定ムヘシトノ規定ハ殆ト其效ナキニ至ルヘキノミナラズ契約ヲ變更スルモ亦一ノ契約ナレハ婚姻屆出前ニ非ナレハ之ヲ爲スヲ得ヘカラナレハナリ(第七九六條)故ニ前契約ヲ何時モ遵守セサルヘカラス然レトモ此原則ハ一ノ例外アリ即チ第七百九十六條第二項ノ規定スル所ニシテ夫婦ノ一方ハ他ノ一方ノ財産ヲ管理スル場合ニ於テ管理ノ方法其宜キヲ得サルカ爲メ財産ヲ減少スルノ危險アルトキハ他ノ一方ハ其管理ヲ止メテ自ら管理スベキトナリ裁判所ニ請求スルコトヲ得舊民法財産取得編第四三二條參照(四四四)

ナキモノナリ相續財産ノ管理ニ付テモ亦責任ヲ附セテ之ヲ如シト雖此則猶少スルベキハ次ノ順位ノ相續人ハ婚姻財産ヲ管理スルニ望ムナリ若千當時日ヲ經過シテモモテニシテ其間相續財産ノ管理者ナラシテ夫ノ順位ノ相續人ニ之カ爲メ非常ノ損害ヲ被ルコト多カラシ而シテ相續人ハ元來法律ノ力ニ依リテ當然被相續人ノ權利義務ヲ承繼スルモノニシテ之ニ拋棄權ヲ認メザリ下雖モ從來負擔セシ財産管理ノ義務ハ拋棄者カ拋棄ヲ爲シタルニ因リテ相續人ト爲リタル次ノ順位ノ相續人カ相續財産ヲ管理ヲ始ムルコトヲ得ルニ至ルヤタ存續スルモノト爲ササルヲ得スルベキハ拋棄人ハ其權利義務ハ其間存續者カ相續財産ヲ管理スルキ責任ノ程度ハ自己ノ財産ニ於ケルト同一ノ注意ヲ以テスルコトト爲セリ此場合ハ稍ヤ強制的ニ命令スル義務ナリカ故ニ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テセシムルハ附屬ニ失スルヲ以テナリ而シテ既ニ拋棄者ニ其義務ヲ命スル以上ハ彼ノ管理狀況ノ報告管理中ニ受取リタル金銭其他ノ物ノ引渡義務管理ヲ爲スニ當リ立替ヘタル費用ヲ請求權管理ヲ爲スニ際シ負擔セタル債務ヲ次ノ順位ノ相續人ヲシテ辨濟セシムル權利裁判所カ相續財

産を保存ニ必要ナル處置ヲ命スル等ノ規定ニ第千二百八條ニ付テハ、
タリト同ノ理由ニ依リ此場合ニ準用スルコトト爲ス。然レモ、
其第百零九條ニ於テハ、
第四章 財産ノ分離
財産分離ノ制度ハ舊民法ニハ認メテ無シ。我國ノ立法例ニ於テハ、
スル所ナレハ本法ニ之ヲ認メタリ。家督相續ノ場合ニ遺產相續ノ場合トヲ
ハス相續財産ハ相續人ニ移轉スルモノナレハ被相續人ノ財産ト相續人ノ固有
財産ト混同シ爾來相續債權者及ヒ受遺者ハ相續人ノ債權者ト爲リ又相續人ノ
固有ノ債權者ハ相續人ノ財産ト混同シタル相續財産ニ依リテ辨濟ヲ受タリ
ト得ルニ至ルト雖モ相續財産ト相續人ノ固有ノ財産ト混同スル所ト雖モ相
續債權者又ハ相續人ノ固有ノ債權者ハ之ヲ爲メニ損害ヲ被ルモノナレハ詳
シレハ被相續人ノ財産カ其負債ニ多クニ反シテ相續人ノ財産カ其負債ニ
少キ場合ニ於テ混同シタル總財産ニ以テ相續債權者及ヒ相續人ノ固有ノ債
權者ニ對シテ辨濟スル所不足ナルト爲メ兩財産ヲ混同シタル爲メ相續債權者

其債權全額ヲ辨濟ヲ受タリト能ハス若シ此場合ニ兩種ノ財産混同セサル
ニ於テハ相續債權者ハ其債權全額ヲ辨濟ヲ受タルト得ヘカ。然レモ、
債權者ニ引替ヘ相續人ノ固有ノ債權者ハ財産混同ヲ爲メ相續人ノ固有ノ財
産ニ依リテ受タリタル辨濟ニ多額ヲ辨濟ヲ受タルモノトス又其反對ノ場合即チ
被相續人ノ負債カ其財産ニ超過スルニ反シテ相續人ノ財産カ其負債ヨリ多ク
トモ混同シタル財産ヲ以テ相續債權者及ヒ相續人ノ固有ノ債權者ニ對シテ辨
濟スルニ不十分ナル所ニキハ相續債權者ハ利益ヲ受タルニ引替ヘ相續人ノ固有
ノ債權者ハ十分ノ辨濟ヲ受タル所ニ能ハサルハ不利利益ヲ被ルニ而シテ相續人
ニ付テ云ヘカ。或場合ヲ除クノ外ハ相續人ハ自己ニ不利利益ナク相續人ノ
コトヲ得ヘカ。又相續ヲ承認シタル場合ニ於テハ相續カ自己ニ不利利益ナル
ハ限定承認ヲ爲シテ相續ニ關シテ不利利益ヲ受タルモノト得ヘカ。コトヲ認
メタル以上ハ相續債權者受遺者及ヒ相續人ノ固有ノ債權者ト爲シテ其債
務者ノ相續開始又ハ相續ニ因リ損失ヲ受タル所ニ免レ得ル權利ヲ與タルヲ
公平ナリトシテ而シテ又相續債權者及ヒ受遺者ハ元來被相續人ノ債權者ト被相續人

權利ヲ得相續財產其一般擔保ノ要ニシテ相續人ノ債權者ハ相續人ノ
信シ相續人ヨリ權利ヲ得タルモノニシテ相續財產ノ一般擔保ノ目的ト爲シタ
ルモノニ非ス又之ト同シテ相續人ノ固有ノ債權者ハ相續人ノ固有ノ財產ヲ一般
擔保ト爲スルモノニシテ相續債權者及受遺者ハ之ノ目的ト爲セムモノニ非
ス既ニ然レハ相續債權者及受遺者ハ爲メハ相續人ノ固有ノ債權者ヲ排斥
シ之ニ先チテ相續財產ニ依リテ辨濟ヲ受ケルコトヲ許シ又之ト同シテ相續人
ノ固有ノ債權者ノ爲メハ相續債權者及受遺者ヲ排斥シ之ニ先チテ相續人
ノ固有ノ財產ヨリ辨濟ヲ受ケルコトヲ許ス正當ト謂ハザルベキ是レ財
產分離ノ制度ヲ認ムル所以ナリ前掲法律ハ固チ相續人ノ固有ノ債權者ニ財產ヲ分離ヲ認メタ
法律ハ相續債權者受遺者及受遺者ハ相續人ノ固有ノ債權者ニ財產ヲ分離ヲ認メタ
上ニ相續債權者及受遺者ハ財產ヲ分離ヲ請求ヲ爲シ得ル場合ト相續人ノ固有
ノ債權者ハ其請求ヲ爲シ得ル場合ト條件同シ前掲法律ハ以テ本章第二節ニ於
テテ説カシ即チ(一)相續債權者ノ爲メ無所ノ財產分離ノ場合(二)相續人ノ固有
債權者ノ爲メ無所ノ財產分離ノ場合是ナリ前掲法律ハ固チ相續人ノ固有ノ

債權者ノ爲メ無所ノ財產分離ノ場合

◎相續債權者ノ爲メ無所ノ財產分離ノ場合
債權者又ハ受遺者ハ相續開始ノ時ヨリ三個月内ニ相續人ノ財產中ニ相續財
產ヲ分離シテ之ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得其期間満了ノ後ト雖モ相續
財產ヲ相續人ノ固有ノ財產ト混合セザル間斷同前掲法律ハ以テ本章第二節
ニ裁判所ニ於テ前項ノ請求ニ因リテ財產ヲ分離ノ命令ヲ發シ其請求ヲ爲シタ
ル者ハ五日内ニ他ノ相續債權者及受遺者ニ對シ財產分離ノ命令ヲ發スルコ
トヲ要ス及ビ一定ノ期間内ニ配當加入ノ申出ヲ爲スヘキ旨ヲ公告スルコトヲ要
ス但其期間ハ二ヶ月ヲ下ルコトヲ得前掲法律ハ以テ本章第二節ニ於テ相續
財產分離ノ請求權ヲ有スル者ハ相續債權者及受遺者ナリ而シテ受遺者ハ之
ヲ保護スルノ必要相續債權者ハ如キ太キヲ無クシテ受遺者モ亦債權者ニ外
ナラハ多數ノ立法例ニ依リテ受遺者モ相續債權者ノ如ク財產ヲ分離ノ請求
スル權利ヲ得ルモノト爲シタリ前掲法律ハ以テ本章第二節ニ於テ相續人ノ
財產分離ハ相續債權者ニ其一般擔保ノ目的ト爲セム財產ニ對シ相續人ノ固有ノ

債權者ニ先チテ辨濟ヲ受タルモノヲ得セシムルガ爲メニ相續財産ト相續人
固有財産ト混同セラル間ニ之ヲ請求セサルヘカラサルヲ以テ分離ノ請求ハ相
續開始ノ時ヨリ三箇月内ニ爲スベキコトヲ本則ト爲セリ故ニ此期間内ニ在リ
テハ相續人カ總令相續財産ト其固有財産ト混同シタルモノアリテモ之カ爲メ
ニ相續債權者ハ其分離請求權ヲ失フコトアラザルナリ而シテ此場合ニ於テ
相續債權者カ分離ヲ請求シタルトキハ事實上ノ證據ニ基キ二種ノ財産ヲ區別
スルヨリ外アラザルナリ一ニ當該人ノ申出ニ依リテ之ヲ證明スルモノヲ要
又總令右ノ期間經過シタル後ト雖モ實際相續財産ト相續人固有財産ト混合
セシメテ其區別判然タル間ハ例外ナリシテ財産分離ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルモ
ノトセリ而シテ此場合ハ例外ナリ故ニ二種ノ財産ノ未タ混合セサルコトハ
請求者タル相續債權者ニ於テ立證セサルヘカラズ其證明ニ關シテハ二種ノ財産
財産分離ハ相續人ニ移轉シタル相續財産ヲ分立スルモノト相續人ニ命ジテ其
ノナレハ相續人ニ對シテハ重大ナル利害關係ヲ有スルカ故ニ財産分離ノ請求
ノ訴ヲ以テ爲スルモノト爲シタルナリト云合

以上ハ相續債權者カ財産分離ヲ請求スルニ付テハ條件ナリト爲シタル人ノ預
財産分離ノ手續ニ付テハ相續債權者又ハ受遺者カ適當ノ時期ニ於テ財産分離
ノ請求ヲ爲スルモノトキハ裁判所ニ財産分離ノ命令ヲアルヘカラス裁判所又其
分離ノ命令タルトキハ請求者ノ判決確定ノ日ヨリ五日内ニ其他ノ相續債權者及
受遺者ニ對シテ第貳財産分離ノ命令アリタルモノト第二二箇月以上ノ期間ヲ定
メ其期間内ニ配當加入ノ申出ヲ爲スル旨ヲ公告セサルハ後述ノ請求者
カ此公告ヲ爲スモノト爲スベキモノト爲ストキハ獨リ財産分離ヲ請求セタル
相續債權者ノミ利益ヲ受ケ之ヲ知ラサル他ノ相續債權者ハ相續財産ニ依リテ
辨濟ヲ受タルヲ得ルモノトアリテ其間甚タ不公平ナル結果ヲ生ズルモノト爲ス
此弊ヲ豫防スルカ爲メニ此規定ヲ設ケタルナリト爲スルモノト爲スルモノト爲
○財産分離ノ效力 第千四十二條 財産分離ノ請求ヲ爲セタル者及以前條第
二二項ノ規定ニ依リテ配當加入ノ申出ヲ爲セタル者ハ相續財産ニ付テ相續人
ノ債權者ニ先チテ辨濟ヲ受タルモノヲ得セシムルモノト爲スルモノト爲スルモノ
財産分離ノ效力ハ公債ノ請求ヲ爲セタル債權者及受遺者並ニ適當ノ時期ニ

配當加入ノ申出ヲ爲シタル債權者及ヒ受遺者ハ相續財産ニ付キ相續人ハ固有ノ債權者ニ先チテ辨濟ヲ受タルコトヲ得ヘシ而シテ此利益ヲ受クヘキ者ハ以上二種ノ者ニ限リテ配當加入ノ申出ヲ爲シタル債權者及ヒ受遺者等ハ特權ヲ有セズ總算配當加入ノ申出ヲ爲シタル債權者及ヒ受遺者アルコトハ分明ニ雖モ此ノ如キ債權者及ヒ受遺者ハ財産分離ノ利益ヲ拋棄シタルモノト謂フコトヲ得ヘシ故ニ此分離ノ利益ヲ受タル者ヲ以上ノ如ク適當ノ時期内ニ分離ヲ請求ヲ爲シタル者及ヒ配當ノ申出ヲ爲シタル者ニ限リテ此利益ヲ受ケサル者ハ之ヲ爲メニ其債權ヲ失ヒタルニ非スシテ唯此特權ヲ有セサルニ止リテ相續人ハ他ノ債權者ト同ク辨濟ヲ請求スル當時ニ於ケル相續人ハ尙此財産分離ノ效力タルヲ先取特權ノ效力ニ同シト論スル者ナリ又先取特權中ニ列舉セラル立法例ナキニ非ズ雖モ先取特權ニ非ナルナリ何ナリ先取特權ヲ得タルモノハ一定ノ財開中ニ於テ或債權者ハ他ノ債權者ニ先チテ辨濟ヲ受タルノ權利ヲ得タルモ財産分離ノ場合ニ於テハ法律ヲ變制シ依リ被相續人ノ財

園ト相續人ノ財園トヲ區別シ假ニ二箇ノ獨立セル財園ノ如ク看做スカ故ニ一定ノ債權者カ或財園ニ付キ辨濟ヲ受ケタル後ニ非アレハ他ノ債權者カ其財園ニ付キ辨濟ヲ受ケルコトヲ得タルモノナシ此場合ニ於テハ第一ノ債權者カ先取特權ヲ有スルカ爲メニ非スシテ唯其者ヨリ見レハ或財園ニ付テハ他ノ債權者ナキモノノ如ク看做スニ過キナレハナリ

○相續財産ノ管理ニ付キ必要ナル處分——第千四十三條「財産分離ノ請求アリタルトキハ裁判所ハ相續財産ノ管理ニ付キ必要ナル處分ヲ命スルコトヲ得」

「並ニ裁判所カ管理人ヲ選任シタル場合ニ於テハ第二十七條乃至第二十九條ノ規定ヲ準用ス」

「相續財産ニ付キ必要ナル處分ニ於テハ其管理ハ對質權者等ニ對シテ相續財産ノ分離ハ相續財産ヲ以テ相續債權者及ヒ受遺者ニ辨濟スルヲ目的ト爲スカ故ニ相續財産ト相續人ノ固有ノ財産トヲ區別シ此二種ノ財産ハ混合ヲ避ケ以テ相續債權者及ヒ受遺者ノ利益ヲ圖ラサルベカラズ而シテ相續人ハ分離ノ請求アリタル相續財産ニ付キ管理ノ義務アリテ雖モ相續人ニシテ相續財産ノ管理ヲ怠ルコトアリ管理ヲ爲スニ不適當ナルモノアリ又ハ相續財産ト自己固

有リ財産トヲ混合セシトスルコトヲ如キ場合ニ於テハ裁判所ハ相當ノ處
分ヲ命セザルベカラズ例ヘハ管理人ノ命シ財産歸屬ヲ調整セシテ封閉命令シ
損敗シ易キ物ヲ速ニ賣却セシムル等財産ノ管理ニ付キ如何ナル處分ヲ命ス
ルコトヲ得ヘシ而シテ裁判所ハ此處分ヲ命スルハ利害關係人ノ請求アルト否
トニ拘ハラス職權ヲ以テ爲スガ點ヲ當意ニ要ス管理ニ付キ如何ナル處分ヲ
裁判所ニ於テ管理人ヲ選任シタル場合ニ於テハ其管理人ノ性質ハ不在者ノ財
産管理人ニ酷似セル故ニ不在者ノ財産管理ニ關スル第二十七條乃至第二十
九條ヲ準用スルコトト爲シタルノ旨ニ當テハ自ラ之ヲ明セタルモノトモ
此場合ニ於ケル裁判管轄ハ財産分離ノ請求ニ付キ第一審ニ於テ訴ヲ受ケタル
裁判所ナリ(非訟事件手續法第六七條)ヘキトモ
○財産分離ハ場合ニ於ケル相續人ノ管理義務ノ第一千四百四條ニ相續人ハ單獨
ニ承認ヲ爲シタル後ト雖モ財産分離ノ請求アリタルトモ其固有財産ニ
於ケルト同一ノ注意ヲ以テ相續財産ノ管理ヲ爲スコトヲ要ス但裁判所ニ於
テ管理入ヲ選任シタル限ニ於テ此限固在之ニハ相續人ノ請求ニ依リテ

第六百四十五條乃至第六百四十七條及第六百五十條第一項第二項ノ規定
ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用スルハ相續人ノ管理義務ノ第一千四百四條ニ相續人ハ單獨
ニ承認ヲ爲シタル後ト雖モ財産分離ノ請求アリタルトモ其固有財産ニ
於ケルト同一ノ注意ヲ以テ相續財産ノ管理ヲ爲スコトヲ要ス但裁判所ニ於
テ管理入ヲ選任シタル限ニ於テ此限固在之ニハ相續人ノ請求ニ依リテ
ヲ命スルヲ得ルコトハ前條ニ規定スル如クナリト雖モ是ハ裁判所ノ必要ト認
メタル場合ニ於テ命スルニ過キサルモノニテ必要ナラサル場合ニ於テモ裁
判所ノ常ニ之ヲ命セザルベカラザルモノニ非ス仍テ相續財産ハ相續人ニ於
テ管理スル責任アルモノト爲キリ財産分離ノ場合ニ於テハ相續財産ハ相續人
固有ノ財産ト區別シ相續財産ヲ以テ相續債權者及ヒ受遺者ニ對スル辨濟ニ充
テト雖モ其財産ハ相續人ノ財産タルコトヲ失ハサルモノニシテ相續債權者ニ
辨濟シテ剩餘アルトキハ相續人ノ有ニ歸シ又相續人ハ自己固有ノ資產ヲ以テ
相續債權者ニ辨濟シ以テ相續財産ハ其有ト爲スコトヲ得得ケルモノハ(第一〇四
七條第三項第一〇三四條限定承認者及ヒ拋棄者スル第一〇二八條第一〇四〇
條相續財産管理ノ責任アルカ故ニ單純承認ヲ爲シタル相續人ニ相續財産ノ管
理ヲ命スルハ尙更當然ナリ而シテ此場合ニ於ケル管理ノ責任ノ程度ハ限定承

認者及ヒ拋棄者ノ場合ニ於ケルト同シク自己固有ノ財産ニ於ケルト同一ノ注意ヲ以テスレハ足ルモノト爲セリ
以上ハ裁判所カ財産ノ管理ニ付キ管理人ヲ命セサル場合ニ於ケル相續人ノ義務ナリト雖モ若シ裁判所カ管理人ヲ選任シタルトキハ爾後此管理人カ管理ニヘケルハ相續人カ同一ノ財産ニ付キ管理ノ義務ヲ負フコトヲ要セサルモノト爲セリ
財産分離ノ請求アリタル場合ニ於テ相續人カ相續財産ヲ管理スル責任アルハ相續債權者及ヒ受遺者ノ利益ノ爲メナルカ故ニ此場合ニ於ケル相續人ノ義務ハ選任者ノ義務ニ同シキモノアリ即チ(一)相續人ハ相續債權者及ヒ受遺者ノ請求アルトキハ何時ニテモ管理事務ノ狀況ヲ報告シ又其管理事務ノ終了シタル後ハ遅滞ナク其顚末ヲ報告スルコトヲ要シ(第六四五條)(二)相續財産ノ管理ヲ爲スニ當リ他ヨリ受取リタル金銭其他ノ物並ニ相續財産ヨリ收取シタル果實ハ相續財産中ノ收入ト爲シ且相續人カ相續財産ノ爲メニ相續人ノ名ヲ以テ取得シタル權利ハ之ヲ相續財産ト爲スコトヲ要シ(第六四六條)又相續人カ相續財産

ニ收入スヘキ金銭又ハ相續財産ノ用フヘキ金銭ヲ自己ノ爲メニ消費シタルトキハ其消費シタル日以後ノ利息ヲ支拂ヒ尙ホ損害アルトキハ之ヲ賠償スヘキ責任アルモノ(第六四七條)ト爲セリ此ノ如ク爲ササルニ於テハ相續債權者及ヒ受遺者ノ利益ヲ十分ニ保護スルコト能ハサルヲ以テナリ然レトモ相續人カ管理ノ費用又ハ管理ヨリ生シタル費用ヲ負擔セシムルコトト爲ストキハ相續債權者及ヒ受遺者ハ之カ爲メニ不當ニ利得スル結果ヲ生スヘキカ故ニ相續人カ相續財産管理ノ爲メ必要ナル費用ヲ立替ヘ支辨シタル場合ニ於テハ相續財産ニ於テ其費用及ヒ支出ノ日以後ニ於ケル利息ヲ償還スヘキモノト爲ササルヘカラス又相續人カ管理ノ爲メ必要ナル債務ヲ負擔シタルトキハ之ヲ相續財産ニ依リテ辨濟セシムルコトト爲シ其債務カ辨濟期ニ在ラサルトキハ相續財産中ヨリ相當ノ擔保ヲ供セシムルコトヲ得ルモノト爲ササルヘカラス是レ委任ニ關スル規定ヲ茲ニ準用スル所以ナリ
本條ノ場合ト相似タル第一千二十八條限定承認者及ヒ第一千四十條拋棄者ニ第六百四十七條ヲ準用セサルニ本條ノ場合ニ之ヲ準用シタル所以ハ他ナシ限定承

認者及ヒ拋棄者ハ相續財産ヲ自己ノ爲メニ費消シタルカ如キコトアルトキハ
 第一千二十四條第三號ノ規定ニ依リ單純承認者ト看做サルヘキ制裁アリトモ本
 條ノ場合ハ單純承認者カ費消スル場合ナルカ故ニ其制裁トシテ設ケタルナリ
 ○財産分離ノ第三者ニ對スル效力 第一千四十五條 財産ノ分離ハ不動産ニ付
 テハ其登記ヲ爲スニ非サルハ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス
 相續財産ハ相續人ニ屬スルモノナルカ故ニ相續財産分離ノ請求アリタル後ト
 雖モ相續人ハ之ヲ有效ニ處分スルコトヲ得ルモノト爲ストキハ財産分離ノ制
 度ヲ設ケテ相續債權者及ヒ受遺者ノ利益保護ヲ圖リタルモ其實益ナキニ至ル
 是ヲ以テ財産ノ分離ハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルモノト爲セリ然
 レトモ不動産ニ付テハ若シ之ヲ登記セシメサルトキハ第三者ハ財産分離ノ請
 求アリタルコトヲ知ラズルカ爲メ意外ノ損害ヲ被ルヘキヲ以テ其損害ヲ被
 コトヲ避ケンカ爲メ不動産ニ付テハ登記ヲ要スルコトヲ爲セリ
 財産分離ノ請求ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルヲ以テ原則ト爲スニ不動産以
 外ノ財産ニ付テ之ト同一ノ規定ヲ設ケサルハ蓋シ之ヲ明言スルハ必要ナキヲ

以テナリ財産分離ノ請求アリタル後若シ相續人カ擅ニ之ヲ處分シタル場合ニ
 於テ相續人ト取引シタル第三者カ善意ニシテ過失ナキトキハ第百九十二條ノ
 規定ニ依リ其所有者ト爲ルヘクシテ何人ト雖モ復タ之ヲ取戻スコトヲ得サル
 ヘク而シテ此場合ニ於テハ相續債權者及ヒ受遺者ハ損失ヲ被ルモノトモ其他
 ノ場合ニ於テハ相續債權者及ヒ受遺者ハ何人ノ手ニ在ルヲ問ハズ分離ノ請求
 アル相續財産ナルコトヲ證明シテ取返シ之ヲ其債權ノ辨濟ニ充テシムルコト
 ヲ得ヘシ又有體物上ノ物權外ノ權利ニ付テハ善意者ヲ保護セサルヘカラサル
 モノノ如シト雖モ實際ニ頻繁ナラサルモノニシテ且第一千四十一條第二項ノ規
 定ニ依リ財産分離ノ公告アルカ故ニ實際ニ於テ意外ノ損失ヲ被ル者ハ稀ナル
 ヘキカ故ニ別段ノ規定ヲ設ケサル所以ナリ
 ○先取特權ニ關スル規定ハ準用 第一千四十六條 第三百四條ノ規定ハ財産分
 離ノ場合ニ之ヲ準用ス
 第一千四十二條ニ付キ叙述シタルカ如ク財産分離ハ先取特權ニハ非サレトモ之
 ニ類似スルカ故ニ先取特權ニ關スル第三百四條ヲ財産分離ニ準用スルコトト

爲シタリ今相續人カ相續財産ニ分離ノ請求アリタルニ拘ヤラス善意ニテ過失ナキ第三者ニ動産ヲ賣渡シタルトキハ相續債權者及ヒ受遺者ハ其代金ニ付キ權利ヲ有スルコトト爲シ又第三者カ相續財産中ノ不動産ヲ毀損シタルカ爲メ相續人カ之ニ對シテ損害賠償ノ請求權ヲ有スルトキハ相續債權者及ヒ受遺者ハ亦其損害賠償ニ付キ權利ヲ有スルモノト爲ササルヘカラス以上ノ場合ニ於ケル代金及ヒ損害賠償等ハ皆相續財産ニ代ルヘキモノナルカ故ニ相續債權者及ヒ受遺者カ其上ニ權利ヲ行フコトヲ得ルモノト爲スハ當然ナリ但相續債權者及ヒ受遺者カ以上ノ權利ヲ有スル爲メニハ第三者カ相續人ニ對シテ代金賠償金ヲ支拂フ前ニ差押ヲ爲セサルヘカラサルコトハ勿論ナリ

○財産分離ノ場合ニ於ケル解決方法 第一千四十七條 相續人ハ第一千四十一條第一項及ヒ第二項ノ期間満了前ニハ相續債權者及ヒ受遺者ニ對シテ解決ヲ拒ムコトヲ得

又財産分離ノ請求アリタルトキハ相續人ハ第一千四十一條第二項ノ期間満了ノ後相續財産ヲ以テ財産分離ノ請求又ハ配當加入ノ申出ヲ爲シタル債權者及

(乙) 買入ノ爲メニスル裏書 此裏書ハ手形所持人カ或債務ノ擔保シテ其手形債權ノ上ニ質權ヲ設定スルカ爲メニ債權者ヲ被裏書人トシテ之ニ裏書ヲ爲ス場合ナリ此場合ニ於テハ質權ノ目的ハ債權ナルカ故ニ其效力ニ付テハ民法權利質ニ關スル規定ノ適用ヲ受ケ唯其權利カ特種ノ性質ヲ有スル手形債權ナルノ點ニ於テ普通ノ場合ト異ナル處ニ注意スヘシ

以上二箇ノ裏書ハ通常ノ場合ト其目的ヲ異ニスルモノナルカ故ニ兩者ハ其ニ裏書ヲ爲スニ當リ其特殊ノ目的ヲ附記スルコトヲ要ス若シ其附記ヲ缺クコトアランカ第三者ニ對シテハ通常ノ裏書ト看做サルノ結果ヲ生スヘキナリ蓋シ當事者間ニ在リテハ單ニ其特殊ノ效力ヲ生スルニ過キストスルモ第三者ニ對シテハ屬シ説明シタルカ如ク裏書人ノ責任ハ總テ手形記載ノ文言ニ依リテ決定セラルヘケレハナリ

取立委任ノ爲メニ裏書セラレタルトキハ其被裏書人ハ必スシモ自ラ其權利ヲ行使スルノ必要ナシ第三者ヲ對シテ其權利ヲ實行セシメント欲セバ更ニ同一ノ方法ニ依リ裏書ヲ爲シテ其目的ヲ達シ得ルナリ又買入ノ爲メニスル裏書ノ場

合ニ同ノ目的ヲ以テ更ニ裏書ヲ得ルコト共ニ第四百六十三條第二項
 是認スル所ナリ其之ヲ許スル能ク實際に必要ニ應スルヲ得達ニ其弊害ナクテ
 ハナリ且、教人ニ裏書ヲ授ケルモノハ其對該書人ニ悉ク其自ニ其書ニ
取立裏書及ヒ質入裏書ハ通常ノ裏書ト其目的ヲ異ニスト雖モ等シク手形法上
ニ所謂裏書ノ一種ナリ故ニ其裏書ハ第四百五十七條第一項ノ要件ヲ具備シ且
第四百六十四條ニ依リ其裏書ヲ連續スルニ非ラレハ其權利ヲ行フコトヲ得
ルナリ此等ノ規定力取テ譲渡ノ爲メニスル裏書ニモ適用セラルヘキニ非
 シテ廣ク他ノ目的ヲ以テスル裏書ニモ其適用ケルコトニ現行商法カ舊商法
 異ナリ此等ノ法文ニ何等ノ制限ヲ附セザリシヲ以テ觀ルモ容易ニ之ヲ了解
 得ヘシ(舊商法第七二三條第七三二條參照)

第三節 引受

第三節 引受

第一款 總論

爲持手形ノ特色ハ手形ヲ發行シタル者ノ自持手形金額ヲ支拂フ爲メニ非ス

第一款 總論

ナ一定ノ人ニ支拂ヲ委託ヲ爲スニ在リ而シテ手形上ノ責任ハ如何ナル場合ニ
 於テモ手形ニ或行爲ヲ爲スニ非ザレバ發生スルコトナキヲ以テ其特質トスル
 モノナルカ故ニ此場合ニ於テモ亦縱令手形以外ノ關係ニ於テ振出人ト支拂人
 トノ間ニ如何ナル委託契約ノ存在アリトスルモ其支拂人ハ苟モ自己ノ自由意
 思ニ基キテ手形ニ或行爲ヲ爲サズル限ハ其支拂ニ付キ未ダ手形法上何等ノ拘
 束ヲ受タルモノニ非ス故ニ満期日ニ至リ彼ニ依リテ支拂ヲ得ヘキヤ否ヤ未
 定ノ問題ニ屬シ手形所持人ハ實ニ不安ノ位置ニ立ツモノト謂ハサルヘカラス
 此不安ノ念慮ヲ除去シ手形ノ流通ヲ容易ナラシムルカ爲メ法ハ手形所持人
 ノ爲メニ特殊ノ規定ヲ爲シ果シテ満期日ニ其支拂ヲ得ヘキヤ否ヤニ付テ手形
 上支拂人ノ意思ヲ確メ得ルノ方法ヲ設ケタリ本節所謂引受ナルモノ即チ是ナ
 リ引受トハ手形ノ支拂人カ手形金額ヲ支拂フヘキ意思ヲ手形ニ表示スルヲ謂
 フ其引受ヲ爲スト否トハ少クモ手形上ノ關係ニ於テハ支拂人ノ自由ニ屬ス然
 レトモ一旦手形ニ依リテ此意思表示ヲ爲シタルトキハ支拂人ハ之ニ拘束セラ
 レ手形法上絕對ニ支拂ヲ爲スノ責任ニ付キテ要スルモ爲替手形ハ引受カ

各々同一ノ目的ヲ以テ更ニ裏書ヲ得ルコト共ニ第四百六十三條第二項以
是認スル所ナリ其之ヲ許スル能ク實際ノ必要ニ應ズルヲ得達ニ其弊害ナケレ
ハナリ計ニ就テハ裏書ガモテハイカニ其對裏書人ハ恐レズ其自ラ其對裏書
取立裏書及ヒ置入裏書ハ通常ノ裏書ト其目的ヲ異ニスト雖モ等シク手形法上
ニ所謂裏書ノ一種タリ故ニ其裏書ハ第四百五十七條第一項ノ要件ヲ具備シ且
第四百六十四條ニ依リ其裏書ガ總額スルニ非テレハ其權利ヲ行フコトヲ得ナ
ルナリ此等ノ規定カ敢テ譲渡ヲ爲メニスル裏書ニモ適用セラルヘキニ非
シテ廣ク他ノ目的ヲ以テスル裏書ニモ其適用アルコトハ現行商法カ舊商法
異ナリ此等ノ法文ニ何等ノ制限ヲ附セザリシヲ以テ觀ルモ容易ニ之ヲ了解シ
得ヘシ(舊商法第七二三條第七三二條參照)

第三節 引受

第一款 總論

第三節 引受

第三節 引受

第一款 總論

爲持手形ノ特色ハ手形ヲ發行シタル者ノ自持手形金額ヲ支拂フ爲メニ非ス

第一款 總論

ナ一定ノ人ニ支拂ヲ委託ヲ爲スニ在リ而シテ手形上ノ責任ハ如何ナル場合ニ
 於テモ手形ニ或行爲ヲ爲スニ非ザレバ發生スルコトナキヲ以テ其特質トスル
 モノナルカ故ニ此場合ニ於テモ亦縱令手形以外ノ關係ニ於テ振出人ト支拂人
 トノ間ニ如何ナル委託契約ノ存在アリトスルモ其支拂人ハ苟モ自己ノ自由意
 思ニ基キテ手形ニ或行爲ヲ爲サズル限ハ其支拂ニ付キ未ダ手形法上何等ノ拘
 束ヲ受タルモノニ非ス故ニ満期日ニ至リ彼ニ依リテ支拂ヲ得ヘキヤ否ヤ未
 定ノ問題ニ屬シ手形所持人ハ實ニ不安ノ位置ニ立ツモノト謂ハサルヘカラス
 此不安ノ念慮ヲ除去シ手形ノ流通ヲ容易ナラシムルカ爲メ法ハ手形所持人
 ノ爲メニ特殊ノ規定ヲ爲シ果シテ満期日ニ其支拂ヲ得ヘキヤ否ヤニ付テ手形
 上支拂人ノ意思ヲ確メ得ルノ方法ヲ設ケタリ本節所謂引受ナルモノ即チ是ナ
 リ引受トハ手形ノ支拂人カ手形金額ヲ支拂フヘキ意思ヲ手形ニ表示スルヲ謂
 フ其引受ヲ爲スト否トハ少クモ手形上ノ關係ニ於テハ支拂人ノ自由ニ屬ス然
 レトモ一旦手形ニ依リテ此意思表示ヲ爲シタルトキハ支拂人ハ之ニ拘束セラ
 レ手形法上絕對ニ支拂ヲ爲スノ責任ニ付キテ要スルモ爲替手形ハ引受カ

キ以前ニ在リテハ其支拂ニ付キ未タ主タル手形債務者存スルコトヲク此責任者ノ發生スルハ支拂人カ引受ヲ爲シタル時ニ在ルナリ支拂人ハ之ヲ引受ハ手形ニ署名スル引受ヲ求ムルノ方法ハ手形ヲ支拂人ニ呈示スルニ在リ引受ハ手形ニ署名スル所ノ行爲ナルカ故ニ手形ノ呈示ナキ引受ノ請求ニハ支拂人ハ之ニ應スルニ由ナク隨テ其請求ニ應セザレハトテ手形上未タ引受カ拒絶セラレタリト言ヒ得ナルト同時ニ之ニ應スレハトテ手形上未タ引受ナルモノ存在セサルナリ而シテ此引受ノ爲メニスル呈示ハ如何ナル場所ニ於テ爲スヘキヤハ疑ニ述ヘタル所ノ如シ

引受ヲ求ムルノ時期ハ何時ニテモ可ナリ其極端ヲ云ヘハ手形發行ノ當日直チニ引受ノ爲メニ手形ヲ呈示スルモ可ナリ而シテ手形ノ所持人ハ絕對ニ此權利ヲ主張シ得ヘクシテ振出人ハ毫モ此呈示ノ時期ニ制限ヲ附スルハ權能ナキナリ若シ振出人ニ一定ノ期間内手形所持人ヲシテ引受ヲ請求シ得ザラシムルハ權能ヲ認メンカ振出人ハ少クトモ其期間内ハ未タ資金ヲ支拂人ニ供給スルハ必要ナキコトト爲リ延テ資金ナキニ手形ヲ濫發スルノ弊害ヲ發生スヘキカ故

ニ何時ニテモ引受ヲ請求シ得ヘシトシテ之ニ例外ヲ認メタルハ何人ト雖モ支拂人ニ資金ヲ供セサル間ハ爲替手形ヲ發行スルコトヲ得スト云フニ歸著シ振出人ニ對シテハ大ナル打撃ナルニ相違ナキモ手形上ノ權利者ヲ保護シ手形ノ信用ヲ維持スル上ニ於テ最も至當ノ規定ナリト謂ハサルヘカラス

引受ハ何時ニテモ之ヲ求ムルコトヲ得若シ何時ニテモ引受ハ爲メニスル手形ヲ呈示アリタルトキハ支拂人ハ之ニ對シテ直チニ諾否ノ決定ヲ與ヘザルヘカラス外國ノ立法例ニ於テハ此場合ニ於テ支拂人ニ通例二十四時間ノ猶豫時間ヲ與フルモノアリト雖モ我國ニ於テハ全ク之ヲ認メス其猶豫時間ヲ與フル立法ノ趣旨ハ元來手形ノ引受ハ支拂人ヲシテ手形上主タル債務者タラシムルニ在ルカ故ニ其引受ヲ爲スト否トハ支拂人カ嚴格ナル手形債務ヲ負擔スルカ然ラサルカノ運命ヲ決スヘキ重大ナル問題タルニミナラス一旦引受ヲ爲シタル以上ハ縱令其支拂委託者タル振出人ノ署名カ偽造ニ係リタルモノナルニモセヨ向ホ手形記載ノ文言ニ從ヒテ責任ヲ負擔スヘキモノナルカ故ニ慎重ニ其調査ヲ爲スノ必要アリ加之振出人ニ取リテモ爲替資金ノ送付僅ニ數時間ヲ後レ

タルカ爲メニ何等ノ交渉ヲ受タルコトナク手形ハ直チニ其引受ヲ拒絕セラル
終ニ擔保ノ請求ヲ受タルコト爲リテ信用上將タ又費用ハ上ニ於テ意外ノ不
幸ヲ蒙ルコトナシトモス若シ夫レ引受ヲ爲メニ手形ヲ呈示ヲ受ケタル時ト
其諸否ヲ決スルノ間ニ多少ノ猶豫時間ヲ存セシカ支拂人ハ振出人ニ之カ照會
ヲ爲スコトヲ得ヘク隨テ此等ノ支障ハ容易ニ之ヲ除却シ得ヘキナリ此理由タ
ルヤ一考ヲ要スヘキモノナキニ非スト雖モ嘗テ違ヘタル如ク我法律ニ於テハ
民商法典ヲ通シテ一般ニ猶豫時間ヲ認メタルヲ以テ立法ノ趣旨ト爲シ居ル
ミナラス殊ニ手形ニ在リテハ其流通ニ重キ位置キテ所持人ノ權利ヲ重スル
趣旨ヲ以テ手形法規ノ全編ヲ貫キ居ルモノナルカ故ニ到底此場合ニ猶豫時間
ヲ認ムル能ハサルナリ要スルニ何時ニテモ引受ヲ爲メニスル手形ノ呈示アリ
タルトモキハ支拂人ハ即時ニ引受ヲ爲スカ又ハ拒絕スルカ二者其一ヲ擇ハサル
ヘカラスニ大ニ其趣旨ヲ違フモノナリ
所持人ハ引受ヲ求ムルコトヲ得引受ヲ求ムルハ所持人ノ權利ニシテ義務ニ非
ス其之ヲ求ムルト否トハ所持人ノ意思ニ依リテ決定セラルヘキモノナルコト

ハ法律ノ規定上一點ノ疑ヲ容レズ此ノ如ク引受ヲ求ムル所持人ノ權利ナル
カ故ニ縱令振出人カ其手形ニ引受ヲ請求スヘカラスト記載スルモ所持人ハ毫
モ之ニ拘束モラルルコトナシテ其引受ヲ求メ若シ之カ拒絕セラル場合
ニ直チニ法定ノ手續ヲ踐ミテ其前者ニ擔保ノ請求ヲ爲シ得ルハ勿論ナリ又其
引受ヲ求ムル所持人ノ義務ニ非タルカ故ニ所持人ハ引受ヲ求メスシテ滿期
日ニ至リ支拂ヲ請求シ得ルハ勿論縱令其引受ヲ求メタリトスルモ之カ拒絕セ
ラレタルハトテ必スシモ引受拒絕證書ヲ作成スルニ及ハス同ヨリ之ヲ作成セ
シメタルトモニハ前者ニ對スル擔保請求權ヲ失フヘシト雖モ其效果ハ單ニ之
ニ止マリ決シテ滿期日到來ノ時ニ於ケル支拂ノ請求權ニ影響ヲ及ボスモノニ
非ス然レトモ引受自由ノ原則ニ對シテハ例外ナキニ非ス引受ヲ爲メニスル手
形ノ呈示カ手形上ノ權利ヲ保全スルニ付キ必要ナル條件ヲ爲スコトアリ即チ
必ス引受ヲ請求セタルヘカラル場合ニシテ若シ其請求ヲ怠ルトモハ爲替
失權ノ效果ヲ生スルモノニシテ其場合ニアリ左ニ之ヲ説明スヘシ
第一ニ一覽後定期拂ハ手形ノ場合ニ此場合ニ於テハ手形ノ所持人ハ其日附

一年以内ニ手形ヲ支拂人ニ呈示シテ引受ヲ求ムルコトヲ要ス蓋シ此種ノ手形ハ一覽ノ日ヨリ満期日ヲ起算スヘキモノニシテ而モ其起算點ヲ定ムルハ一ニ所持人ノ任意ニ係ルカ故ニ若シ所持人カ永ク其呈示ヲ爲サザルトキハ満期日ハ終ニ確定スルコトナク之カ爲メ或ハ其間ニ於テ支拂人ハ振出人ヨリ受ケタル爲替資金ヲ失ヒ振出人裏書人ハ時ナラズニ意外ノ償還請求ヲ受クルカ如キ手形關係者ノ不利益實ニ甚シキモノアルヲ以テ満期日ヲ相當ノ期間内ニ確定セシムル爲メニ特ニ此種ノ手形ニ限リ一年以内ニ其呈示ヲ爲スヘキモノトセルナリ此一年ノ期間ハ手形ヲ呈示スヘキ最長期ヲ示シタルモノニシテ振出人ハ之ヨリ短キ期間ヲ定ムルヲ妨ケス振出人ニ此權能ヲ認メタルハ他ナシ振出人ハ最終ニ於ケル擔保若クハ償還ノ義務者ナルカ故ニ成ルヘク手形關係ヲ早丁セシムル上ニ於テ最モ大ナル利害ヲ有スルモノナルヲ以テナリ(第四六六條第一項)右就レノ期限ニアモ若シ其期間内ニ手形ヲ呈示スルコトヲ怠リタルトキハ所持人ハ之カ爲メニ手形上ノ權利ヲ失フヘキナリ又經令呈示ヲ爲スモ其呈示ヲ爲シタル事實ハ拒絕證書ニ依リテ之ヲ證明スヘク然ラザレハ又同一

ノ運命ニ遭遇スヘキナリ(第四六六條第二項)

一般ノ手形ニ在リタル引受ノ年月日ハ其要件ニ非ス故ニ其年月日ヲ缺キタルニテ引受ハ引受トシテ完全ナル效力ヲ生シ隨テ引受拒絕證書ヲ作成スヘキニ非ス又引受カ拒絕セラレタルトモ必スシモ引受拒絕證書ヲ作成ヲ必要トセス之ヲ作ラシタルトキハ擔保請求權ヲ喪失スヘキモ償還請求權ニ影響ヲ及ホスモノニ非ス然リト雖モ一覽後定期拂ノ手形ニ在リタル全ク之ト雖モ異ニシ支拂人カ引受ヲ爲ササル場合ハ勿論經令引受ヲ爲スモ其日附ヲ記載セタル場合ニハ必ス拒絕證書ヲ作ラシムルコトヲ要シ若シ之ヲ作ラシタルトキハ所持人ハ擔保請求權ハ勿論償還請求權ヲ併セ失フノ結果ヲ生スルナリ(第四六七條第一項)前段及ヒ第二項本條ニ所謂支拂人カ引受ヲ爲サストハ全ク其引受ヲ拒ミタル場合ハ勿論其引受カ法定ノ要件ヲ具備セタル場合ヲ包含シ又引受ノ日附ヲ記載セストハ完全ナル引受アリタル場合ナルハ唯其日附ヲ缺キタルモノヲ謂フナリ而シテ右何レノ場合ニ於テモ其呈示アリタル時日ハ到底手形ニ依リテ之ヲ認ムルコト能ハス且此場合ニ拒絕證書ヲ作成シテ手

形上權利を保全し、其作成を呈示期間満了後何時までも買方が
人から買方による満期日決定を必要とする呈示時期特別に引受
供与定を完了し、故に引受の特許を規定し、其抵絶權
作成の日より手形呈示人の特許を以て起算する手形満期日
確定日（手形満期日）第四六七條第三項後段の引受の特許を以て全
所持人が抵絶證書を作成する特許を引受の特許と見做す。其且附
失を以て引受の特許を引受の特許と見做す。其且附
記載の特許を以て其何れの場合に於て結果を生ずる引受の特許を以て完全
の場合に於ては、前者の場合に引受の特許を以て引受の特許と見做す。
其效力を生ずる。此場合、引受の特許を以て引受の特許と見做す。
此債務は、引受人の特許を以て引受の特許と見做す。其且附
此債務は、引受人の特許を以て引受の特許と見做す。其且附
二法を呈示期間の末日より起算する。其且附
起算の特許を以て起算の特許と見做す。其且附

起算の特許を以て起算の特許と見做す。其且附

第二項 振出人が引受の特許を以て引受の特許と見做す。其且附
所拂手形の場合に、不確定な引受の特許を以て引受の特許と見做す。其且附
是より、面振振出人の特許を以て引受の特許と見做す。其且附
并在り、面振振出人の特許を以て引受の特許と見做す。其且附
之を引受の特許と見做す。其且附
所を以て引受の特許と見做す。其且附
條第二項の場合に、引受の特許を以て引受の特許と見做す。其且附
東の特許を以て引受の特許と見做す。其且附
住所在地以外に、引受の特許を以て引受の特許と見做す。其且附
皮拂の特許を以て引受の特許と見做す。其且附
引受の特許を以て引受の特許と見做す。其且附
示の特許を以て引受の特許と見做す。其且附
者の特許を以て引受の特許と見做す。其且附
書の特許を以て引受の特許と見做す。其且附

ルモ呈示ヲ爲ナリト同一ノ結果ヲ生スヘキナリ然レトモ其拒絕證書ヲ作成セシムヘキ時期ニ付テハ法文上別ニ規定スル所ナシ滿期日前ナレハ何時ニテモ可ナリト題旨ナリ蓋シ此場合ニ於テ法カ拒絕證書ノ作成ヲ命スルハ畢竟之ニ依リテ其呈示カ果シテ滿期日以前ニ於テ爲テタルカ換言スレハ滿期日以前ニ於テ引受人ニ支拂擔當者ヲ定ムル便宜ヲ得セシメタルカ否ヤヲ證明セシムルニ外ナラナルカ故ニ苟モ其證書カ滿期日カ到來スルマデノ間ニ作成セラルルナラハ手形ノ呈示モ亦滿期日以前ニ爲テタルコトヲ證明シ得テ餘アルヘク迄モ其作成期間ヲ限ルノ必要ヲ見ラレハナリ

本國丁ルニ此ミ一言スヘキハ第四百七十二條第二項冒頭ニ「前項ノ場合」トアル文句ノ解釋ニ關スルコトナリ前項ノ場合トハ二様ニ之ヲ解釋スルコトヲ得其一ハ同條第一項所謂支拂地カ支拂人ノ住所地ト異ナル場合ヲ意味スト解シ其二ハ支拂地カ支拂人ノ住所地ト異ナル場合ニ於テ振出人カ爲替手形ニ支拂擔當者ヲ記載セナリトキヲ指スモノト解スルコト是ナリ而シテ其何レノ解釋ヲ採ルヘキヤハ疑問ナリ其決定如何ニ由リテ大ニ效果ヲ異ニスルモノアリ

所謂前項ノ場合カ前條セル第一ノ意味ニ解釋セラルヘキモノトスレハ不確定ナル他所拂ノ手形ハ勿論支拂擔當者カ振出人ニ依リテ既ニ確定セラレ居ル手形ヲモ包含スルコトト爲リ隨テ此確定セル他所拂ノ手形ニ付テモ尙ホ振出人ハ其引受ヲ求ムルカ爲メ手形ニ之ヲ呈示スヘキ旨ヲ記載スルコトヲ得ヘクシテ蓋ニ予意カ説明セシ所ト其範圍ヲ異ニスルノ結果ヲ生スルナリ然レトモ他所拂ノ手形ニ於テ振出人カ特ニ支拂擔當者ヲ記載スルトキニハ故ナクシテ之ヲ定ムルモノニ非ス之ヲ定ムルニハ必スヤ支拂人トノ間ニ何等カノ打合せアルモノナリ隨テ支拂人ハ滿期日以前ニ手形ノ呈示ヲ受ケストモ其支拂ニ付キ何等ノ差支ナカルヘキカ故ニ此ノ如ク既ニ支拂擔當者ノ確定セル場合ニ在リテハ實際上特ニ本條第二項ノ如キ規定ヲ適用スルノ必要ナカルヘク且此第二項ハ所謂引受自由ノ原則ニ對スル例外規定ナルカ故ニ寧ロ狹義ニ解釋セラルヘキ性質ヲ有シ而シテ之ヲ狹義ニ解スルハ常ニ所持人ノ權利ニ重キヲ置ケテ蓋主義トセル手形立法ノ精神ニ合スルモノニハ非ズルカ加之テ法文ニ就テ考フルモ本條第一項ハ他所拂手形中支拂擔當者ノ不確定ナル場合ニ付テ其規定

引受ハ唯原本ニ爲シタル記載ニ對シテ效力ヲ認メラルルノミ盡シ裏書ニ付
テハ實際ノ必要上原本又ハ補箋ニ爲シタル裏書ヲ認ムルキ理由アルコト蓋ニ
述ヘタル如シト雖モ引受ニハ此ノ如キ必要毫無存セス隨テ補箋又ハ原本ニ關
シテ特別ノ規定ヲ爲サザリシナリ

第三款 引受ノ效力

本款ヲ説明スルニ先テ引受カ單純ニ爲サレタル場合ト然ラサル場合トニ付テ
説明ヲ與ヘ置クノ必要アリ

第一 單純ナル引受 單純ナル引受トハ手形ニ記載セラレタル文言ニ從ヒテ
爲ス所ノ引受ヲ謂ヒ即チ支拂人カ振出人ノ委託通ニ支拂ヲ爲スヘキ意思ヲ表
示スル場合ナリ之ハ引受ノ純粹ナルモノニシテ別ニ説明スヘキコトナシ

第二 單純ナラサル引受 單純ナラサル引受トハ手形記載ノ文言ニ變更ヲ加
ヘテ爲ス所ノ引受ヲ謂フ之ニ付テハ特ニ説明ヲ要スルモノアリ先ツ單純ナラ
サル引受ノ重ナルモノヲ舉クレハ左ノ如シ

ハ船内書類ニ記入セサルヘカラス又船長ハ限ニ豫定ノ航路ヲ變更スルコトヲ
得サルモノニシテ船舶所有者ノ指圖ニ從ヒ航海スルコトヲ必要トス

第三 航海後ノ義務 船長カ航海ヲ終リタルトキハ適當ノ方法ニ依リテ旅客
ヲ上陸セシメ荷物ヲ陸揚セシメサルヘカラス外國ヨリ歸著シタルトキ其他海
難ニ出遇ヒ若クハ航路ヲ變更シタルトキ等ノ場合ニハ其到達地ニ於テ警海官
廳ニ報告ヲ爲ス義務アリ其他入港ノ場合ニハ出港ノ場合ト同様ニ税關ノ手續
並ニ港灣ノ法令ニ定ムル手續ヲ履行セサルヘカラス

第三款 船長ノ注意ノ程度

船長カ其職務ヲ行フニ付テハ普通船長トシテ航路ノ注意ヲ行ハサルヘカラス如
何ナル注意カ普通船長トシテ航路ヘキモノナルヤハ事實ノ問題ニ屬シ特ニ法
令ニ規定アル場合ノ外ハ船長タル技術並ニ船長ノ間ニ行ハル慣例ニ依リテ
判斷ス下スヘキモノト不同ニ行爲ニシテ或場合ニハ過失ト認ムルキモノアリ
其他ノ場合ニハ正當ノ行爲ト認ムルヘキモノトアリ例ニハ航路ヲ迂回スルモノ

普通ノ場合ニハ船長ノ過失ト認ムヘキモノナルモ暴風雨等ニ際シ危險ヲ避ク
ルカ爲メ迂回ヲ爲スコトハ正當ノ行爲ト看做ササルヘカラス我商法ニ於テハ
船長ハ船舶所有者者其他船舶ニ對スル利害關係人ニ對シテ職務ヲ執行スルニ付
キ注意ヲ怠ラサリシコトヲ證明スルニ非サレハ責任ヲ免ルルコトヲ得ヌト施
サタリ(第五五八條)船長カ責任ヲ有スルコトハ商法船員法等ニ規定スル所ナレ
トモ此規定ノミニ止マラス海上ノ慣例ニ依リテ船長ノ責任ヲ定メタル場合モ
亦少カラス船長ハ其職ヲ執ルニ付キ特別ノ技能ヲ必要トスルモノナレハ其船
舶ヲ運轉スルコトニ付テハ船舶所有者者ヲ指圖ト雖モ不當ナル事項ハ遵奉セス
シテ可ナリ若シ船舶所有者者ノ指圖ニ從ヒタル結果トシテ船長カ不當ノ航海ヲ
爲シタルトキハ其船舶所有者者ニ對シテハ責任ヲ負ハサルモ他ノ利害關係人
對シテハ責任ヲ負ハサルヘカラスナルモノトス外國ノ法令ニハ船長カ海員ノ行
爲ニ對シテ如何ナル責任ヲ有スルヤハ點ニ付キ明文ヲ設ケサルモノ多ク隨テ
學說ニ於テ種種ノ議論ノ岐ル所ナルモ我商法ニ於テハ之ニ決定ヲ與ヘ即
チ船長ハ監督ヲ怠ラサリシコトヲ證明スルニ非サレハ責任ヲ免ルルコトヲ得

第四款 船長ノ法定ノ代理權

船長ハ技術上ニ於テ船舶ヲ指揮シ海員ヲ監督スルノミナラス法律上ノ行爲ヲ
爲ス權限ヲ有ス此點ハ船長ト他ノ船員トヲ區別スルニ最も重要ナル所トス船
長ニ法律行爲ヲ爲ス能力ヲ與ヘタルコトハ既ニ前章ノ海法ニ於テ見ル所ニシ
テ古ヨリ行ハレタル制度ナリ然レトモ船長カ代理權ハ時代ニ依リテ其範圍ニ
付キ差別アリ今大體ニ付テ論スルニ近世ノ立法例ハ古ノ法例ニ比較シテ
ハ船長ノ權限ヲシテ事項ノ範圍ニ於テハ廣クシ場所ノ範圍ニ於テハ狭クシタ
ル傾向アリ古ノ法律規則ニ於テハ行爲ノ種類ニ依リテ代理權ヲ與ヘタル然レ
トモ何レハ場所ニテモ其行爲ニ付テ代理權ヲ行フコトヲ得ルモノナリ近世ノ
法律命令ハ代理權ノ事項ノ範圍ハ廣ク爲レルモ其代理權ヲ行フ場所ハ概シテ
之ヲ言ヘハ航海中ニ限ルルコトヲ爲レリ航海中ニ限ルルノ意味ハ實際ノ法律特
定ナル所ハ三様ノ差別ケリ海陸空ニ依リテ船舶ノ航行中ニ限ルルモノハ其間

其一ハ船長ハ船舶所有者ノ所在地ニ於テハ法定代理權ヲ有セスト定メタル例アリ其二ハ船舶所有者ノ指揮ヲ受ケ得ヘキ場合ニ代理權ヲ有セスト定ムル例アリ其三ハ船舶港ニ於テハ船長ハ代理權ヲ有セスト定ムル例アリ其四ハ第一ハ佛國ノ法律ニ於テ探ル所第二ハ英國ノ法律ニ於テ探ル所第三ハ獨逸ノ商法ニ於テ探ル所ニシテ此三例共各利害長短ノ存スル所トス我商法ハ獨逸ノ例ヲ採リ船舶港ニ於テハ代理權ヲ有セタルモノト定メタリ尤モ之ニ一ノ例外アリ即チ海員ノ雇入雇止ニシテ此點ハ船舶港ニ於テモ船長ノ權限ニ屬スルモノトシタリ而シテ船長ハ船舶港外ニ於テハ航海ノ爲メ必要ナル一切ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有スルモノトス航海ノ爲メ必要ナル行爲トハ船舶ノ修裝海員ノ雇入食料品燃料需要品等ノ供給其他一般ニ航海ヲ繼續シ若クハ船舶ヲ維持スルニ必要ナル總テノ事項ヲ指スモノナリ其事項ハ管ニ航海ノ上普通ニ發生スルモノノミナラス臨時ニ發生スルモノ例ヘハ海難ニ遭遇シテ救助船ヲ備フカ如キコトモ亦之ニ包含セラルルモノトス加之船長ハ或場合ニハ船舶ヲ抵當ト爲シ若クハ借財ヲ爲スコトヲ得ヘク又或場合ニハ船舶ヲ就賣ニ付スルコトヲ得ヘ

シ第五六八條第五七〇條此重要ナル權限ニ付テ左ニ我商法ノ規定ヲ説明セン

(甲) 船舶ノ抵當及ヒ借財 商法第五百六十八條ハ船長カ船舶ヲ抵當トシ又借財ヲ爲スコトヲ得ル權限ヲ有スルコトヲ定ムルモノナリ此權限ハ何レノ場合ニ於テモ之ヲ行ヒ得ルモノニ非ス船舶ノ修繕救助救助ノ費用其他航海ヲ繼續スルニ必要ナル費用ヲ支辨スル場合ニ限リテ行フコトヲ得ルモノトス前ニ述ヘタル如ク船長ハ航海ノ爲メ必要ナル行爲ヲ爲ス權限ヲ有スルモノナルカ故ニ航海中ニ船舶カ損傷ヲ受ケタル場合ニ之ヲ修繕ヲ爲サシムルコトヲ得ルハ明カナリ隨テ其修繕ヨリ生スル債務ハ當然船舶所有者ニ於テ負擔スヘキモノタルヤ論ヲ埃タス然レトモ或場合ニハ船長カ現金ヲ以テ支拂ヲ爲スニ非サレハ修繕ヲ爲サシムルコトヲ得サルコトアリ此場合ニハ船長ハ船舶所有者ノ名義ヲ借リテ借財ヲ爲スカ若クハ船舶ヲ抵當トシテ之ヲ資金カ支辨スルノ途ニ出ツルノ外ナカルヘシ即チ船舶所有者其他利害關係人ノ利益ノ爲メ船長ハ此權限ヲ行フハ其ニ已ムヲ得タル所トス然レトモ此ノ如キ權限ハ船長ヲシテ概

ニ之ヲ行ハシタルハキハ船舶所有者ノ利益ヲ損傷スル虞アリト認メ故ニ法律ニ於テ其場合ヲ制限シタルヲ以テ若シ船長ハ船舶修繕救護救助ノ費用等ヲ支辨スル目的ニ非スシテ船舶ヲ抵當ト爲シ又ハ借財ヲ爲シタルハ船舶所有者ノ責任又ハ有セサルコト勿論ナリ又船長ハ法律上定ムル費用支辨ノ爲メニ爲シタル借財ト雖モ實際ニ必要額ニ超過シテ借財ヲ爲シタル場合ニ債務者カ其事實ヲ知ルトキハ船舶所有者ヨリ其超過額ニ付テ責任ヲ負ハシタルハ然レトモ之ト反對ニ船長ハ法定ノ條件ヲ備ヘテ船舶ヲ抵當ト爲シ又ハ借財ヲ爲シタル場合ニ船長カ後ニ至リ意思ヲ變シテ其金額ヲ他ノ目的ニ使用シタルハ船舶所有者ヨリ其責任ヲ負ハスルヲ得タルノ理ナリ尤モ船長ノ權限ニ依リテ船舶ヲ抵當ト爲シ又ハ借財ヲ爲シタルハ因リテ生ズル所ノ船舶所有者ノ責任ハ第五百四十四條ニ依リテ船舶運送貨等ヲ委付シテ其責任ヲ免ルコトヲ得ルモノナリ

(乙) 船舶ノ説賣 船舶ノ賣却ハ所有權ノ行使ニシテ航海ニ關スル行爲ト謂フコト能ハサルモノナリ故ニ船長ハ船舶所有者ヨリ特別委任受クルハ非サ

レハ之ヲ行フ權限ヲ有セサルモノトス然レトモ實際上船舶所有者ノ利益ヨリ觀テ此權限ヲ有セシムルコトヲ必要トスル場合アリ諸國ノ法律ニ於テ特ニ船長ノ權限トシテ之カ明文ヲ掲ゲタルモ少カラズ我國海商法第五百七十四條ハ船長ニ於テ船舶ヲ賣却スル權限ヲ有スルコトヲ認メタリ尤モ船長カ有效ニ此權限ヲ行ハシタルハ左ノ要件ヲ備フサルヘカヲサルモノトス

第一 船舶港外ニ於テ船舶カ修繕スルコト能ハサルニ至リタルコト

第二 船主官廳ノ認可ヲ得タルコト

第三 說賣ノ方法ニ依リタル修繕ノ費用等不敷ナルハ船主ヨリ補填スルハ船長カ船舶ヲ説賣スルニ付テハ右ニ列舉シタルカ如ク先ツ其船舶カ修繕スルコト能ハサルニ至リタルコトヲ條件トスルモノナリ修繕スルコト能ハサルニ至リタルトキハ事實上修繕スルコト能ハサル場合ト經濟上修繕スルコト能ハサル場合トナリ事實上修繕スルコト能ハサル場合ハ更ニ絕對的ニ修繕スルコト能ハサル場合ト比較的ニ修繕スルコト能ハサル場合トナリ又アリ

絕對的ニ修繕スルコト能ハサル場合ハ船舶修繕等因リテ全部悉ク破碎

シテ同復スル能ハサルニ至リタル場合ナリ比較的ニ修繕スルコト能ハサル場合トハ船舶カ其現在地ニ於テ修繕スルコト能ハスシテ而モ修繕ヲ爲スヘキ地ニ至ルコト能ハサルトキナリ(第五七一條第一號例ハ船舶カ損傷ヲ生シタル土地ニ適當ナル造船所ノ設ナク修繕ヲ受タルコトヲ得ス之カ設アル所マテ航海ヲ爲ス能ハサル場合ノ如キ是ナリ)又船舶カ事實上修繕スルコト能ハサルニ至リタルニ非サルモ修繕費カ船舶ノ價額ニ比シテ不相當ナルトキヲ指ス此ノ如キ場合ニハ却テ修繕ヲ加ヘサルヲ得策トスルモノナリ故ニ我商法ハ之カ程度ヲ定メテ修繕費カ船舶ノ價額ノ四分ノ三ニ超ユルトキハ修繕スルコト能ハサルニ至リタルモノト看做スト規定キリ此場合ニ比較スヘキ船舶ノ價額ハ船舶カ毀損前ニ有セシ所ノ價額ニシテ若シ航海中ニ毀損シタルトキハ其毀損ノ時ニ於ケル價額ナリトス我商法ノ規定ハ獨逸ノ商法ニ由リタルモノニシテ英吉利法ニ於テハ修繕費カ船舶ノ價額ヲ超過スルトキニ限り修繕スルコト能ハサルニ至リタルモノト看做ストシ佛蘭西法ニハ全ク明文ナシ然レトモ實際ノ

慣例ハ獨逸ニ於ケルト同様ナリ又我商法ハ獨逸ノ商法ニ由リタルモノニシテ所謂修繕費トハ修繕ニ要スル直接ノ費用ヲ指スモノニシテ或學說ニ金利ヲ併セテ計算スヘシトノ議論アレトモ予ハ之ヲ包含セスト解釋スルヲ穩當ナリト認ムル者ナリ又獨逸ノ商法ハ獨逸ノ慣例ニ依リテ船舶ノ價額ハ其毀損前ニ有セシ所ノ價額ニシテ若シ航海中ニ毀損シタルトキハ其毀損ノ時ニ於ケル價額ナリトス我商法ノ規定ハ獨逸ノ商法ニ由リタルモノニシテ英吉利法ニ於テハ修繕費カ船舶ノ價額ヲ超過スルトキニ限り修繕スルコト能ハサルニ至リタルモノト看做ストシ佛蘭西法ニハ全ク明文ナシ然レトモ實際ノ慣例ハ獨逸ニ於ケルト同様ナリ又我商法ハ獨逸ノ商法ニ由リタルモノニシテ所謂修繕費トハ修繕ニ要スル直接ノ費用ヲ指スモノニシテ或學說ニ金利ヲ併セテ計算スヘシトノ議論アレトモ予ハ之ヲ包含セスト解釋スルヲ穩當ナリト認ムル者ナリ又獨逸ノ商法ハ獨逸ノ慣例ニ依リテ船舶ノ價額ハ其毀損前ニ有セシ所ノ價額ニシテ若シ航海中ニ毀損シタルトキハ其毀損ノ時ニ於ケル價額ナリトス我商法ノ規定ハ獨逸ノ商法ニ由リタルモノニシテ英吉利法ニ於テハ修繕費カ船舶ノ價額ヲ超過スルトキニ限り修繕スルコト能ハサルニ至リタルモノト看做ストシ佛蘭西法ニハ全ク明文ナシ然レトモ實際ノ以上述ヘタルカ如ク船長ハ法定ノ代理權ヲ有スルモノニシテ其代理權ハ裁判外ノ事項ノミナラス裁判上ノ事項ニモ及フモノトス故ニ航海ニ必要ナル事項ニ付テハ船長ハ裁判所ニ訴訟ヲ提起シ若クハ被告ト爲ルコトヲ得ルモノナリ此船長ノ代理權ハ船舶所有者カ之ヲ制限スルコトヲ得ルモ此制限ハ事實ヲ知ラサル第三者ニ對シテハ效力ヲ生セサルモノトス(第五六七條其他船長ハ或特別ノ場合ニハ積荷ヲ處分スル權限ヲ有スルモノナリ此處分ニ關シテハ第六款ニ於テ説明スヘシ)又獨逸ノ商法ハ獨逸ノ慣例ニ依リテ船舶ノ價額ハ其毀損前ニ有セシ所ノ價額ニシテ若シ航海中ニ毀損シタルトキハ其毀損ノ時ニ於ケル價額ナリトス我商法ノ規定ハ獨逸ノ商法ニ由リタルモノニシテ英吉利法ニ於テハ修繕費カ船舶ノ價額ヲ超過スルトキニ限り修繕スルコト能ハサルニ至リタルモノト看做ストシ佛蘭西法ニハ全ク明文ナシ然レトモ實際ノ

第五款 船長ト船舶所有者トノ關係

船長ノ職務ハ複雜ニシテ特別ノ技術能力ヲ有スル者ニ非ナレバ之カ任ニ當ル

ト得ス殊ニ近來海運事業ノ發達スルニ隨ヒ其職務ハ愈々複雑ト爲リ船舶所有
者カ船長タルコトハ極メテ稀ナルコトニシテ船舶所有者ハ相當ノ免狀ヲ受
有スル者ヲ選ビテ船長ト爲スコト普通ナリトス
船長ト船舶所有者トノ關係ハ法律上如何ナルモノナリヤト云フニ之ニ對シテ
三樣ノ解釋アリ其一ハ委任關係ナリ其二ハ雇傭關係ナリ其三ハ委任ト雇傭ト
ノ二關係ヲ併有スルモノナリト論ナリ佛國ノ學者中ニハ其三說ヲ主張スル
者多ク獨逸ノ學者ハ多クハ雇傭關係ナリト主張ス以上三說ニ就テ觀察スルニ
予ハ雇傭關係ナリト解釋スルコトヲ至當ナリト認ムル者ナリ次ニ其理由ヲ説
明スヘシ
元來船長ノ主タル職務ハ船舶ヲ操縦スルニ在リテ船舶所有者カ船長ヲ選任ス
ルハ亦實ニ此勤務ニ服セシムルコトヲ目的トスルモノナリ然レトモ船長ヲシ
テ完全ニ其職務ヲ行ハシメントスルニハ同時ニ法律行爲ヲ爲サシムルコトヲ
必要トスル場合ヲ生ス例ヘハ船舶カ航海中ニ於テ損傷ヲ生シタル場合ニ船舶
所有者ニ非サレハ之カ修繕ヲ爲サシムルノ契約ヲ取結フコト能ハストセハ極

メテ不便ナルコトアリ其不便タルヲ獨リ船舶所有者ニ對シテノミナラス船舶
ニ關係スル總テノ人ニ對シテモ同ナリトス前章ニ於テ述ヘタルカ如ク船長
ハ船舶所有者ノ特別ノ委任ヲ受テ航タシテ航海ノ爲メ必要ナル行爲ヲ爲サシム
ルモノト爲スカ故ニ船長カ此權限ヲ有スルハ船舶所有者ノ特別ノ委任ニ基テ
ニ非スシテ船長ヲ選任シタル結果トシテ法律ノ付與スル所ノモノナリ隨テ船
長カ代理權ヲ有スルコトヲ指シテ直チニ船長ト船舶所有者トノ關係ハ委任關
係ナリト論スルハ穩當ナラサルヘシ然レトモ船舶所有者ハ船長ニ特別ノ委任
ヲ爲シテ或法律行爲ヲ爲サシムルコトヲ得ルハ論ヲ埃タサル所ニシテ此場合
ニ其事項ニ限リ委任關係ヲ有スルコトハ勿論ナリ此委任關係ハ船長選任ノ當
然ノ結果ニ非サルモノトス要スルニ船長ト船舶所有者トノ關係ハ雇傭關係ヲ
本體トスルモノニシテ之ヲ委任關係ナリト謂フコト能ハス又委任ト雇傭ト
二ノ關係ヲ併有スルモノナリト能ハス船長ト船舶所有者トノ關係
ハ其間ニ取結ハレタル契約ノ定ムル所ニ從フモノナリ大體ヨリ言ヘハ船長ハ
船舶所有者ニ對シテ勤務ニ服スル義務ヲ有ス而シテ之ニ對シテ給料ヲ請求ス

ル權利ヲ有スルモノナリ船長ノ給料ハ一定ノ金額ヲ以テスル場合ト航海ヨリ生スル利益ノ割合ヲ以テスル場合トアリ若シ給料ノ金額ニ付テ特別ノ約束ナキトキハ船舶ノ大小航路ノ難易遠近等ニ依リテ同様ノ場合ニ他ノ船長カ受メヘキ金額ヲ請求シ得ルモノト解釋セサルヘカラス船長ハ此ノ如ク自己ノ勞務ニ對シテ給料ヲ請求スル權利アルヲ以テ其船舶ノ航海ニ付テ自ラ利益スルコトヲ許ササルナリ古ハ船長カ荷主ヨリ種種ノ名義ノ下ニ利益ヲ受ケタルコトアリシカ今日ニ在リテハ此等ノ利益ハ總テ運賃ニ附隨スルモノトシテ船舶所有者ノ所得ニ歸セシムルコトニ一定セリ又船長ハ船舶所有者ノ利益ヲ圖ルヘキ義務アルヲ以テ自己ノ利益ノ爲メニ其指揮スル船舶ヲ以テ商行為爲スコトヲ得サルモノナリ若シ船長カ私利ヲ圖リテ船舶所有者ニ損害ヲ及ホサシメタルトキハ船舶所有者ハ船長ニ對シテ之ヲ賠償セシムルコトヲ得ヘキヤ明カナリ之ニ反シテ船長カ航海ノ爲メニ必要ナル費用ヲ支出シ又ハ義務ヲ負擔シタルトキハ船舶所有者ハ船長ニ對シテ之ヲ支拂フノ義務アリ船長カ義務ヲ負擔シ又ハ支出ヲ爲ス場合ニハ船舶所有者ハ特別ニ委任ヲ爲シタルトキト然ラ

サルトキトアリ若シ船舶所有者カ特別ノ委任ヲ爲シタル場合ニハ船舶所有者ノ責任ハ無限ナルモ其然ラサル場合ニハ船舶所有者ハ船舶運送貨等ヲ委付シテ責任ヲ免ルルコトヲ得ヘシ(第五六九條)

船舶所有者ノ特別ノ委任ニ基カサル場合ニ船長ノ爲シタル支出若クハ義務ノ負擔カ航海ノ爲メ必要ナルモノナラザリシトキハ船舶所有者ハ責任ヲ有セサルコトハ更ニ説明ヲ要セサル所トス船長ハ誠實ニ職務ヲ行フヘキ義務アリテ船舶所有者ノ指圖ニ從フヘキモノナリ船長カ其權限ニ制限ヲ加ヘラレタル場合ニハ制限ノ範圍内ニ於テ職務ニ從事セサルヘカラス若シ船長カ法令又ハ慣習ニ因リテ船長トシテ爲スヘキノ義務ヲ怠リ若クハ其權限ヲ超エテ行爲ヲ爲シタルトキハ所有者ニ對シテ依テ生シタル損害ヲ賠償セサルヘカラス又船長ハ船舶所有者ニ事項ヲ報告シテ其指圖ヲ受ケヘキモノトス殊ニ航海ニ關スル重要ナル事項例ヘハ船舶カ海難ニ罹リタルトキ等ノ場合ニハ遲滞ナク所有者ニ報告ヲ爲スヘキ義務ヲ有ス其他航海ヲ終リタル毎ニ遲滞ナク該航海ニ關スル計算ヲ整理シテ船舶所有者ノ承諾ヲ求メサルヘカラス又若シ船舶所有者ハ

リ計算ヲ提出スヘキ請求アルトキハ何時ニテモ報告ヲ爲スヘキモノナリ(第五七三條)

船長ト船舶所有者トノ關係ハ雇傭關係ナルヲ以テ民法ノ規定ヨリ論スルトキハ船舶所有者ノ承諾アルニ非サレハ第三者ヲシテ自己ニ代リテ職務ヲ執ラシムルコト能ハサルモノナリ然レトモ船長カ疾病ニ罹リテ職務ヲ執ルコト能ハサル等ノ已ムヲ得サル場合ニハ他人ヲ選任シテ自己ノ職務ヲ行ハシムルコトヲ得ヘシ(第五六〇條)若シ船長カ已ムヲ得サル事由アルニ非スシテ親ニ他人ヲ選任シテ自己ノ職務ヲ行ハシメタルトキ又縱令已ムヲ得サル事情アリタリトスルモ不適當ナル人物ヲ選任シタルトキハ船舶所有者ニ對シテ損害賠償ノ責任ヲ負ハサルヘカラス然レトモ已ムヲ得サル事由アリテ相當ノ人物ヲ選任シ其職務ヲ行ハシメタルトキハ船長ハ其者ノ行爲ニ付テハ責任ヲ負ハサルモノトス

船長ト船舶所有者トノ關係ハ契約ニ定ムル期間中ハ繼續スルモノニシテ期間ノ經過其他船長ノ死亡船舶ノ沈没等ニ因リテ雇傭關係ハ終了スルモノナリ或

場合ニハ一航海ヲ以テ雇入期限トスルコトアリ此場合ニハ航海ヲ終ルトキハ關係ハ消滅スルモノニシテ何時航海ヲ終リタルモノトスヘキヤハ雇傭關係ノ終了ト否トヲ決スルノ要點ト爲ルモノナリ普通ハ船舶カ安全ニ碇泊ヲ爲シ貨物ノ陸揚ヲ終リタルトキヲ以テ時期トスルモノナリ即チ其時期ヲ以テ雇傭關係ヲ終了セシムルモノトス若シ船舶所有者ト船長トノ間ニ雇傭期間ヲ定メタルトキハ民法ノ規定ニ依リテ船長ハ何時ニテモ解職ヲ請求シ得ヘシトノ解釋ヲ下ササルヘカラス然レトモ實際ノ慣例ニ於テハ船長ハ航海ヲ終了スルカ若シ船舶所有者ハ船長ヲ雇入レタル間之ニ對シテ給料ヲ支拂フヘキ義務ヲ有スルモ何時ニテモ船長ヲ解任スルコトヲ得ヘシ此點ハ船長ニ對シテ之ヲ言ヘハ不公平ナルカ如ク見ユルモ海運ヲ獎勵スルノ目的ヨリ規定ヲ設ケラレタルニ外ナラス何トナレハ船長ハ船舶所有者ノ特別ノ信用ヲ受クルニ由リテ選任セラレタルモノナリ船長ハ遠ク船舶所有者ノ所在地ヲ離レテ貴重ノ財産ヲ管理スルモノナレハ若シ船舶所有者カ船長ヲ任スル能ハサルニ至レルモ尙ホ契約

ニ期限ノ定アル故ヲ以テ強テ其財産ノ保管ヲ繼續セシメサルヘカラスト命スルコトハ酷ナリト謂ハサルヘカラサレハナリ尤モ船長カ正當ノ理由ナクシテ解任セラルルコトノ不利益ナルハ言フ須ヒタル所ナルヲ以テ法律ニ於テハ船長ニ此場合ニ船舶所有者ニ對シテ解任ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償セシムルノ權利ヲ付與シタリ最後ニ研究ヲ要スル點ハ船長カ船舶共有者ナル場合ニ於テモ亦何時ニテモ解任セラルルヤ否ヤノ點ナリ我商法ハ前述ノ理由ニ由リテ何時ニテモ解任セラルルモノト認メタリ然レトモ船長カ共有者ノ一人タルハ多數ノ場合ニ於テ船長タルノ理由ニ基クモノナレハ船長ノ職ヲ解カサルトモハ他ノ共有者ニ對シテ相當ノ處置ヲ求ムルコトヲ得ルノ制ヲ設ケサルヘカラス依テ商法ニ於テハ他ノ共有者ニ對シテ自己ノ持分ヲ買取ルヘキコトヲ請求スルノ權利ヲ認メタリ共有者カ船長タル共有者ノ持分ヲ買取ルト否トハ船長ノ解任ニ關シテ重大ナル關係ヲ有スルモノナルカ故ニ船長カ持分ノ買取ヲ請求セントスルトキハ遲滯ナク他ノ共有者又ハ管理人ニ通知ヲ爲スコトヲ必要トス第五七四條）

家資分散ハ民事訴訟法ノ強制執行處分ニ依リ裁判上公認シタル無資力ヲ推定セシムル債務者ノ狀態ナルカ故ニ破産ト大ニ其趣ヲ異ニシタリ第一ニ破産ハ商人ニ限リ適用スヘキモノナレトモ家資分散ハ之ニ反シテ商人及ヒ非商人ニ對シテ行ハル（第二ニ破産ハ一般的強制執行ナルカ故ニ債權者債務者其他ノ利害關係者ニ對シテ法律上效力ヲ生スルモ家資分散ハ箇人の執行ノ結果トシテ生スルモノナルカ故ニ斯ル效力ヲ生スルコトナシ（第三ニ破産ト家資分散トハ互ニ其別則ヲ同シタセ）商法第一〇五〇條以下刑法第三八八條第三八九條然レトモ二者共ニ宣告ノ手續ヲ同シウシ公權喪失ノ效果ヲ同シウシ又復權ノ手續ヲ同シウス（家資分散法第一條乃至第四條）商人破産主義ノ論據ハ破産ナル制度ハ主トシテ商人ニ對シテ必要ナルコトヲ明カナラシムルモ未タ以テ破産ヲ商人ニ限定スルノ論據ト爲スニ足ラサルナリ故ニ我民法ハ破産ト家資分散トノ區別ヲ廢止シテ一般破産主義ニ基ク破産ヲ認メタルコトヲ前提トシテ明示シタレトモ現今ニ於テハ未タ一般破産主義ニ依レル法規ナキヲ以テ此主義ヲ前提トシタル我民法ノ適用ヲ全カラシムルノ必要上家資分散ヲ民事ニ付テ破産ナ

リト云ヘリ(民法施行法第二條)

第二編 實體の破産法

第一章 破産債權

破産手續ハ其手續開始ノ當時ニ於テ債務者ニ對シ其財産上ニ滿足ヲ求ムル權利ヲ有スル者ニ平等ナル滿足ヲ得セシムルコトヲ目的トス此權利ヲ破産債權ト稱ス故ニ破産の法律關係ニ於テ破産債權アルハ當然ナリ左ニ之ヲ性質多數當事者ノ債權物上擔保アル債權及ヒ順位等ヲ略述スヘシハ附屬三ノ大ニ分ス

(一) 性質 破産債權ハ破産手續ノ開始ノ當時マテニ於テ發生シ且訴求スルコトヲ得ヘキ債務者ニ對スル財産上ノ請求權ナリ

(A) 財産上ノ請求權 (concrete Anspruch) 財産上ノ請求權ハ債務者ノ財産ヲ以テ辨済スヘキ金錢の價格アル給付ヲ目的トスル請求權ニシテ直接ニ金錢ノ支拂ヲ目的ト爲スモノタルコトヲ要セス或金額ニ評價セラレ且金錢債權ニ變質スルコトヲ得ヘキモノタルヲ以テ足レトス斯ル財産上ノ請求權ニ非スハ

破産債權ト爲ルコト能ハサル理由ハ蓋シ破産手續ハ債務者ノ財産ヲ以テ各債權者ニ平等ナル滿足ヲ得セシムルコトヲ目的ト爲セハナリ故ニ債務者ノ財産ヲ以テ辨済スヘキ金錢の價格アル給付ヲ目的トスル總テノ請求權ハ其内容及ヒ其發生原因(法律行為不法行為法律ノ規定)ノ如何ニ拘ハラズ破産債權ト爲ルコトヲ得レトモ(1)父ヲ定ムルコトヲ目的トスル請求權民法第八二一條婚姻ノ取消民法第七七九條以下及ヒ離婚ノ請求權民法第八一三條以下等ノ如キ財産上ノ關係ヲ内容トセスシテ却テ親族上ノ關係ヲ内容トスル權利ハ破産債權トシテ之ヲ破産手續ニ於テ主張スルコトヲ得ズ夫又ハ女戸主カ破産者タル配偶者ノ財産ノ使用及ヒ收益ヲ爲ス權利及ヒ親權ヲ行フ父又ハ母カ破産者タル未成年ノ子ノ財産ヲ管理スルノ權利民法第七九九條第八八四條第八九〇條ハ破産者ノ財産ニ關係スルモノナレトモ親族上ノ關係ヲ内容トスル權利ナルヲ以テ破産債權トシテ之ヲ破産手續ニ於テ主張スルコトヲ得ズ然レトモ親族關係ニ基ケル養料請求權(民法第七四七條第七九〇條)ハ破産債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得ヘシ蓋シ斯ル請求權ハ法律ノ規定ニ因リテ發生シタル財産上ノ請

求ニシテ之ヲ他ノ財産上ノ請求權ヨリ劣等視スルノ理オケレハ大ニ誤債權者ノ財産ヲ以テ履行スヘキ給付ヲ目的トスシテ債權者ノ作為又ハ不作爲ヲ目的トスル請求權ハ破産債權トシテ之ヲ破産手續ニ於テ主張スルコトヲ得得債權者ハ其破産宣告ニ因リ破産財團ニ屬スル財産ノ管理及ヒ處分權ヲ喪失スルモ勞働ノ自由ヲ喪失セサルヲ以テ債權者ハ債權者ノ破産宣告後有效ニ該請求權ノ履行ヲ請求スルコトヲ得而シテ債權者ノ作為中通常ノ手細工ノ如キ第三者ヲシテ債權者ニ代リテ爲サシムルコトヲ得ヘキモノヲ目的トスル債權ニ關シテハ債權者ハ民事訴訟法第七百三十三條民法施行法第五十四條ノ規定ニ從ヒ強制執行ノ方法トシテ債權者ノ費用ヲ以テ第三者ニ該作為ヲ爲サシムルコトヲ得ルヲ以テ該債權ハ同時ニ新ル費用ノ支拂ヲ目的トスル條件附破産債權トシテ得ヘシ故ニ債權者ハ新ル費用ノ支拂ヲ目的トスル權利ヲ條件附破産債權トシテ主張スルコトヲ得「ボツセル」氏ハ此見解ニ反對シ債權者ハ債權者ノ破産宣告前ニ於テ民事訴訟法第七百三十三條第二項「獨逸民事訴訟法第八七條」ニ從ヒ債務ノ目的タル行為ヲ爲スニ因リテ生スヘキ費用ヲ豫メ債務者ニ支

拂ハシムヘキ旨ノ決定ヲ得タル場合ニ於テハ此費用ヲ支拂ハシムル債權ヲ破産債權トシテ主張スルコトヲ得ヘシト雖モ債權者ハ債權者ノ破産宣告後ニ於テ斯ル決定ヲ得タル場合ニ於テハ該費用ヲ支拂ハシムル債權ヲ破産債權トシテ主張スルコトヲ得スト主張シタレトモ其理由ハ此場合ニ於テハ破産宣告ノ當時ニハ唯破産債權ニ非サル作為ヲ目的トスル債權ノ存スルノミニシテ破産宣告後特別ナル訴訟上ノ行為ニ因リ破産債權タルニ適當ナル財産上ノ請求權カ發生シタルモノナリト云フニ在リ「フツチング」ウールモトスキート「イエダール」氏等ノ贊成セサル所ニシテ又予輩ノ贊成セサル所ナリ蓋シ訴訟上ノ行為ニ因リ債權ノ性質カ變更スルモノニ非サルヲ以テ第三者ヲシテ爲サシムルコトヲ得ヘキ作為ヲ目的トスル債權ヲ有スル者ハ假令債權者ノ破産宣告後民事訴訟法第七百三十三條第二項ニ從ヒ費用支拂ノ決定ヲ得タルトキト雖モ破産債權トシテ費用支拂ノ債權ヲ主張スルコトヲ得サルヘカラサルヲ以テナリ又醫師ノ診斷教師ノ教授學者ノ著作等ノ如キ第三者ヲシテ債權者ニ代リテ爲サシムルコトヲ得サルモノヲ目的トスル債權ニ關シテハ債權者ハ其權利ヲ破産者タル

債務者ニ對シテ主張スルコトヲ得ルニ止マリ破産債權トシテ主張スルコトヲ得ス債務者ノミカ履行スルコトヲ得ヘキ不作爲ヲ目的トスル債權ニ關シテ亦然リ

(B) 訴求スルコトヲ得ヘキ債權(Vringbarkeit) 破産債權タルニハ訴求スルコトヲ得ヘキコト即チ通常裁判所其他ノ官廳ニ於テ攻撃的ニ主張シ且國家ノ機關ニ依リテ強制的ニ取立ツルコトヲ得ヘキ權利タルコトヲ要ス何トナレハ破産手續ハ一ノ強制執行ニシテ又強制執行ハ強制スルコトヲ得ヘキ債權關係ニ於テ存スルノミナレハナリ故ニ訴ヲ以テ請求スルコトヲ得ル權利及ヒ行政官廳ニ於テ取立ツルコトヲ得ヘキ租税ニ關スル權利ノ如キハ破産債權タルコトヲ得レトモ自然債務ニ對スル債權殊ニ時効ヲ經タル債權及ヒ不法ノ原因ノ爲メニ成立シタル權利例ヘハ賭博ノ勝者カ有スル權利ハ國家ノ機關ニ依リ強制的ニ取立ツルコト能ハサル權利關係ニ屬スルヲ以テ破産債權タルコトヲ得ス民法第七〇五條第七〇八條但仲裁契約ノ成立ハ破産手續ニ於ケル債權ノ主張ヲ妨タルモノニ非ス何トナレハ債權ニ其之ニ關スル仲裁契約ノ成立ニ依リ強制シ

テ取立ツルコトヲ得サルモノト爲ラサレハナリ

(C) 破産者ニ對スル債權(Beschreibungsschuld) 債權者カ債務者ニ對シ其總財産上ヨリ満足ヲ求ムルコトヲ得ル權利ヲ有スルトキハ債務者其人ニ對スル債權ヲ成立アリ破産債權カ斯ル條件ヲ要スルハ破産ノ目的ヨリ生ズル當然ノ結果ナルヘシ故ニ一般ノ先取特權ハ債務者ノ總財産上ニ行ハルモノナレトモ民法第三〇六條物權の關係ナルヲ以テ破産債權ト爲ラス取戻權商法第一〇一五條ハ破産財團ニ屬セサルモノトシテ特定ノ財産ノ取戻ヲ目的トスル權利ナルヲ以テ破産債權ト爲ラス別除權ハ破産財團ニ屬スル特定ノ財産上ニ別除の滿足ヲ求ムル權利ナルヲ以テ破産債權ト爲ラス(商法第九九七條然レトモ破産者カ其債務ノ爲メニ破産財團ニ屬スル特定ノ財産上ニ物上擔保權ヲ設定シタル場合ニ於テハ該擔保權ヲ有スル債權者ハ別除權者タルト同時に破産者ニ對スル債權者即チ破産債權者タリ蓋シ別除權ニ依リ擔保セラルヘキ債權ハ債務者ノ總財産上ニ満足ヲ求ムルコトヲ得ヘキモノナレハナリ故ニ斯ル權利者ハ其有スル別除權ヲ主張スルト同時に其有スル債權ヲ破産手續ニ於テ主張スル

警察ヲ以テ除害ヲ目的トスル自由制限ノ行政ナリ自解スルモ警察行政ハ大部分ニ憲法第二章ノ效果トシテ法律ニ依ルニ非サレハ行ハルルコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス然レドモ警察ハ法律ノミニ根據シテ行ハルルモノニ非ス何トナレハ憲法第二章ニ規定セラレタル自由權力人ニ屬スル自由ノ全部ヲ包容スルニ非ナル以上ハ第九條ノ獨立命令ヲ根據シテ行動スルノ餘地ヲ認メサルヘカラザレハナリ則チ知ル警察ハ法律及ビ命令ニ根據シテ行ハルルヲ得ルモノナルコトヲ唯茲ニ記憶スヘキハ憲法第二章ニ規定シタル自由權ノ範圍極メテ廣汎ナルノミナラス法律上ノ法律事項ハ日ヲ追ヒテ増加スルモノナルヲ以テ事實上命令ニ根據シテ行ハルル警察權ノ範圍ハ頗ル狹隘ナルニ至ルヘキコト是ナリ

爾レ我邦ニ於テ現行警察行政ハ果シテ上述二者ノ根據ヲ有スルヤ否ト云フニ即チ左ノ如キ結果ヲ有セリ

第一 行政警察規則 舊警察法ニ據テ警察ノ範圍ヲ自衛ノ目的ニ限スルモノナリ而シテ其範圍ヲ自衛ノ範圍ニ限スルモノナリ

行政警察規則ハ憲法發布以前ノ制定ニ係リ行政警察ノ權能ヲ規定シタルモノ

行政法 行政法全編 內務行政 警察行政

七〇

ナリ即チ四章五十八條中其第一章ニ警察職務ヲ其第二章ニ警部勤務ヲ其第三章ニ巡査勤メ方ヲ第四章ニ巡査心得ヲ規定セリ而シテ其細目ヲ見ルニ第一章ノ第一條及ヒ第三條ハ行政警察ノ範圍ト目的トヲ規定セリ即チ行政警察ハ人民ノ凶害ヲ豫防シ安寧ヲ保全スルニ在リトシ行政官廳ハ其職務ヲ行スルカ爲メ人民ノ妨害ヲ防護シ健康ヲ看護シ放蕩淫逸ヲ制止シ及ヒ國法ヲ犯サントスル者ヲ隱密中ニ攪索警戒スヘキ旨ヲ定メ此等ノ職務ヲ行フカ爲メニハ府縣長官ニ於テ各機關ヲシテ警察權ヲ行使セシムヘキモノトセリ其第三章ニ於テハ危害防止ニ關スル巡査ノ職權ヲ指示セリ然レトモ此規則ハ我邦法律制度甚久幼稚ナル時代ニ制定セラレシモノナルカ故ニ現時ヨリ之ヲ觀ルトキハ殆ト法令トシテ見ルニ足ラサルモノ尠カラスト雖モ行政執行法ノ發布セザルルニ至ルマデ憲法發布以後ニ於ケル警察權能ハ專ラ此規則ニ根據シテ行ハレタルモノナルコトヲ知ラズルヘカラス警察權能ハ專ラ此規則ニ根據シテ行ハレ第二ニ行政執行法第廿條ノ效果ニ依リテ其職務ヲ行フモノト爲メ行政執行法中ニハ身體住所居住移轉及ヒ所有權ノ自由ニ對スル警察權行動ノ

範圍ヲ定メタリ左ニ之ヲ略説セン

- (一) 身體ノ自由ニ對スル警察權 行政官廳ハ救護ヲ要スル者安ヲ害スル虞アル者ニ對シ必要ナル拘束ヲ加フルコトヲ得ヘキ旨ヲ規定シ又密賣淫ノ罪ヲ犯シタル者ニ對シテ其健康ヲ診斷シ之ヲ強制シテ病院ニ入ラシムル所ヲ得ト規定セリ
- (二) 住所ノ自由ニ對スル警察權 行政官廳ハ日出前日没後ニ於テハ生命身體財產ニ對シ危害切迫セリト認メタルトキ又ハ博奕密賣淫ノ現行ヲ禁メタルトキニ非テハ現居住者ノ意ニ反シテ其邸宅ニ立入ルコトヲ得サルモノト爲セリ旅店茶店其他夜間ノ睡モ衆人ノ出入スル場所ニ於テハ其公開時間內ニ限リ前示ノ認定ヲ爲ササル邸宅中ニ入ルコトヲ得ト爲セリ
- (三) 居住移轉ノ自由ニ對スル警察權 風俗上ノ取締ヲ要スル營業ヲ爲ス者居住其他必要ナル制限ヲ命令ヲ以テ定ムルコトヲ得ト爲セリ
- (四) 所有權ノ自由ニ對スル警察權 爲メニ其土地山林礦山ノ利用權及ヒ其所有權ノ自由ニ對スル警察權ヲ具備スル者アルトキ其占有ニ係ル武器兇器其他危險ノ虞

アル物件ヲ價置スルコト
(一) 危害豫防若クハ衛生上必要ナルトキニ於ケル土地物件ノ使用處分及ヒ其使用ヲ制限スルコト
(二) 認可又ハ許可ヲ受タル非サレハ所有スルコトヲ得タル物件カ行政官廳ノ保管ニ歸スル場合ニ於テ其所有ヲ認許スヘカヲサルトキハ其所有權圖庫ニ歸屬スヘキコト
第三 其他ノ警察法令
以上述ヘタル二ノモノハ警察權ノ根據ニ關スル一般規定ナリ其他憲法ノ保障シタル自由中特ニ或種ノモノニ對シテ特種ノ法令ヲ發セラレタルモノアリ例ヘバ言論集會結社ノ自由ニ對シテハ治安警察法アリ印行著作ノ自由ニ關シテハ出版法新聞紙條例アルカ如キ是ナリ此等ニ關シテハ茲ニ之ヲ略シ各部分ニ付キ之ヲ説明スヘシ
以上説明シタルカ如ク警察行政ノ根據ハ主トシテ法律ニ依ラサルヘカヲサレモノニシテ極メテ狹隘ナル範圍ニ於テノミ命令ニ依ルコトヲ得ルモノナリ然

リ而シテ我現行制度ノ實際ニ於テハ主要ナル警察行政ハ總テ法律ニ根據セラルナルコトヲ論定スルヲ得ヘシ然ルニ學者往往警察權ハ法律ノ根據ナシト雖モ尙ホ活動シ得ルカ如ク説明スル者尠カラズ左ニ其學說ノ二三ヲ掲ケン
第一 默示委任說 此說ニ曰ク法規ヲ強制シ公共ノ秩序ヲ維持スルコトハ國家ノ性格ヨリ生スル當然ノ作用ナルカ故ニ議會ノ協賛ヲ與ヘタル各種法律ハ明示的ニ其法律ノ維持ヲ警察權ニ委任セスト雖モ默示ヲ以テ勅令以下ノ命令及ヒ之ニ基キテ發セラレタル處分令ニ之ヲ維持スルニ必要ナル權限ヲ委任シタルモノト看ルヘキナリ憲法ハ一定ノ事項ハ必ス法律ヲ以テ之ヲ定ムヘキコトヲ規定スト雖モ法規ヲ紊亂シ公共ノ秩序ヲ害シ其結果社會ノ危害ヲ生スヘキ事項ニ關シ豫メ之カ防衛ヲ爲スノ作用ヲ當該行政官廳ニ於テ爲シ得サルノ理ナキナリ之ヲ要スルニ法規及ヒ公安ヲ破壞スルモノヲ未然ニ防止スル警察權ノ作用ヲ當然行政官廳ニ於テ默示ノ委任ヲ受ケタル權限ナリト云フニ在リ
第二 固有說 此說ハ頗ル前說ト相類似セシ根據ノ主ニ立テラルモノナリ

曰ク臣民ハ國家ニ構成分子ナルハ故ニ臣民ハ其性格中ニ當然國家ニ生存
ヲ害スヘカラストノ義務ヲ包含スルモノナリ是ヲ以テ國家又ハ社會ノ生存
ニ危害ヲ與フヘキ臣民ニ對シテ行政官廳カ強制權力ヲ行使スルハ是レ當然
臣民ヲシテ臣民タル資格ニ隨伴スル當然ノ義務ヲ履行セシムルモノナ
ルニ過キス換言スレバ臣民ヲシテ臣民タラシムルハ作用ナリト謂フヘキ果
シテ然ラバ國家ガ臣民ニ上ニ警察權ヲ行使スルハ決シテ新ナル自由制限又
ハ義務負擔ヲ命スルモノニ非サルナリ是ニ依リテ之ヲ觀ルハ警察權ハ根據
ハ國家ノ臣民タル社會ノ分子タル各個人ノ服從關係ニ存スルモノニ過キテ
法又ハ法律ノ正文ニ於テ明記スルヲ要スルモノニ非サルナリト謂フ可
第三、警察權ハ根據トシテ法律ヲ要スルハ危害ノ原因カ憲法ノ保障事項其
項ヲ定メタルト雖モ是レ自由制限ノ原因タルヘキ事項カ保障事項其モノニ
存スル場合ニハ自由制限セラルモノニシテ保障事項以外ノ原因ニ基キテ
偶、國家カ此等ノ保障事項ニ關スル制限ヲ設ケルコトアルモ是レ決シテ憲法

ノ條規ニ背反スルモノニ非ス再、憲法第二章ノ保障ハ自由ノ制限ハ
理由カ此等ノ事項夫レ自身ニ存スル場合ニ於テハ法律ヲ以テ之ヲ規定ス
ルハ當然ナル場合ニ於テハ法律ニ依ルコトヲ要セスト謂フ可
以上掲ケタル三說ハ何レモ警察權ノ行動ハ必スシモ法律ヲ要セスト論スルモ
ノニシテ第一說及ヒ第二說ハ絕對的ニ其不必要ヲ主張シ第三說ハ相對的ニ其
不必要ヲ主張スルモノナリ以下此三箇ノ學說ニ對シテ評論ヲ試ムヘキ
一、先づ第一說ニ對シテ評論ヲ試ミシニ元來立憲ノ制度ガ君主ノ政權濫用
胚胎シテ生ズルモノナリトハ今更喋喋スルヲ須ヒス而シテ憲法ノ規定ハ
二君主ノ政權濫用ヲ防遏スルカ爲メ議會ノ同意ヲ經タル法律ニ依ルニ非サル
ハ人民ノ自由ヲ制限スヘカサル旨ヲ規定セルモノナリ我邦ニ於ケル憲法
ノ制定ハ固ヨリ歐洲諸國ニ於ケル事例ト對比シテ之ヲ論スルコトヲ得スト
雖モ其法文ノ形式ノ同一ナル以上其同一ナル範圍内ニ於テハ解釋上彼此
必スシモ著シキ距離ヲ認ムルコトヲ得ス而シテ我憲法第二章ニ法律ヲ以テ
スルニ非サルハ臣民ノ自由ヲ制限セストノ規定ハ之ニ毫末ノ條件又ハ制限

ヲ附シタル痕跡ナキヲ以テ法律解釋ノ通義トシテ之ヲ絕對的ニ解釋セザルヲ得サルハ固ヨリナリ。賦示委任說ハ法規侵害ヲ豫防スルハ行政權が立法權ヨリ當然委任セラレタル賦示委任アルモノナリト論スレドモ是ハ畢竟正文ノ上ニ根據ヲ有セザル架空ノ獨斷タルニ止マリ「正文ノ外別ニ法規アリ」トノ原則ヲ認ムルニ非ス。ンハ之ヲ是正スルヲ得サルナリ。

二 第二說ノ論旨ハ前說ニ反シテ臣民ノ方面ヨリ立論ヲ試ミタルモノナリ。然レトモ亦前說ト同様ノ批難ヲ免ルルコトヲ得ス。夫レ臣民ハ臣民トシテ國家一ノ命令ニ服從スベキハ當然ノ事理ナリト雖モ臣民ハ國家ノ命令セザル範圍ニ於テ服從義務ヲ有スルコトナキハ亦自明ノ理ナリト謂フヘシ。國家ハ憲法ヲ制定シテ一定ノ事項ニ付テハ法律ナル形式ヲ具備セル法規ヲ以テスルニ非サレハ臣民ニ命令セスト宣明シタルモノナルカ故ニ此事項ノ範圍内ニ於テハ臣民ハ法律ニ依ルニ非サレハ命令セラレサルノ性格ヲ有スルモノト謂フベキナリ。果シテ然ラハ法律ニ依ラズシテ論者ノ主張スルカ如キ自由制限ヲ生スベキ服從義務ヲ臣民ニ負ハシムルコトヲ得サルハ多言ヲ要セザル

三 第三說ハ自由制限ノ理由カ(一)保障事項其モノニ存スルカ爲メニ自由ヲ制限スル場合ト(二)保障事項以外ノ原因ニ因リテ偶然保障事項ノ範圍内ニ自由制限ヲ生スル場合トノ二ニ區別シ前ノ場合ニ於テハ法律ヲ要シ後ノ場合ニ於テハ法律ヲ要セスト論スルモノナリ。而シテ前者ノ場合ニ於テ法律ヲ要ストノ主張ハ必スシモ予ノ說ト相容レサルモノニ非スト。雖モ後者ノ場合ニ何カ故ニ法律ヲ要セザルヤヲ理由ラ説明スルニ際シテハ毫モ憲法ハ法文上ニ其根據ヲ求ムルコトナク單ニ任意ノ獨斷ヲ爲セルモノト謂ハサルヘカラス。夫レ憲法ハ所謂保障事項ニ關シテ法律ヲ要スルコトヲ絕對的ニ規定シタルモノニシテ(一)戰時事變ノ際ニ關スル例外及ヒ(二)陸海軍人ニ關スル(三)例外ヲ認メタル外他ニ何等例外ノ規定ヲ有セザルナリ。是ヲ以テ苟モ保障事項ニ關シテ自由制限ヲ生スベキ各般ノ場合ハ總テ法律ニ依リテ規定スルヲ要スト斷定セザルヘカラサルヲ勿論ナリ。尤モ論者ノ言フカ如ク保障事項ニ自由制限ヲ生スルニ場合ハ之ヲ二ニ區分シ得ヘキコトハ言フ埃タス故ニ自由制

限の結果同一事項の上ニ生ズル拘ハラス名ノ異ナリタル法律ニ根據シテ警察權ノ行動ヲ得ルモノト想像シ得ルモノナリ例ヘヤ集會ヲ解散スルハ其モトモ憲法ノ保障事項ニ關シテ自由制限ヲ生ズルモノナリ然レトモ其集會ヲ解散セシムル理由や或集合ニ於テ其集會其モイカ危險ナルニ因テ止メルヘク又或場合ニ於テ傳染病預防ノ爲メ必要ナル爲メナドモトテ例ヲ示シテ前者ノ場合ニ於テ其警察處分ハ治安警察法ニ依リテ行ハルベキニシテ後者ハ傳染病預防法ニ依リテ行ハルモノトモ妨グス然レトモ後者ノ場合ニ於テ絕對的ニ法律ヲ要セズルニ集會ニ關スル臣民ノ自由ヲ侵害スルモノト得ト云フニ至リテハ近世公法學者ノ特長タル一種ノ私傳ヲ傳授スルモノト謂フ可シキニ其モノナリ

第三款 警察行政ノ種類

第一 國ノ警察及地方警察 警察ノ種類ニ依リテ國内ノ自由ヲ保障スル此區別ヲ爲スニ二ノ標準アリ即チ一ハ警察ノ目的事項ノ範圍ニ依リテ區別シ

二ハ警察機關ヲ標準トシテ區別スルモノナリ而シテ第二ノ標準ヲ採ルトキハ國ノ警察トハ國全體ヲ被ルモノキ危害ニ對スル警察ヲ謂ヒ地方警察トハ單ニ地方ノミニ局限セラレタル危害ニ對スル警察ヲ謂フ又第二ノ標準ニ依ルトキハ國ノ警察トハ中央機關ノ管掌スル警察ニシテ地方警察トハ地方官廳ノ管掌スル警察ヲ謂フ此ノ如ク二箇ノ分類方法存スト雖モ第一ノ分類法ヲ以テ學理上ノ價值アルモノト思惟ス何ナレハ第二ノ分類法ハ警察其モノヲ實ニ依リテ區別シタルモノニ非スシテ單ニ外形ニ標準ヲ求メタルモノナレハナリ左レハ地方警察機關ノ管掌スル警察事務ト雖モ往往ニシテ國全般ニ及ボスヘキ危害ニ對スル警察事務ナルヲ以テ採リテ以テ學理上ノ區別標準ト爲スヲ得ナルナリ

我邦現行ノ制度與前邊二者ノ標準中主トシテ第一ノ方法ニ依リテ之カ區別ヲ認メタルカ如シ然レバ所謂地方警察事務ト雖モ理論上地方團體ニ委任スルキニ拘ハラズ之ヲ國ノ行政ニシテ處理スルカ方針ヲ採レバ是レ警察行政ノ助長事務ト異ナリ直接ニ社會ノ安寧秩序ノ繁榮所ナルヲ以テ國自ラ之ヲ管掌ス

ルノ安全ナルヲ賜フタルニ因ルナリシニ然レトモ願ハ機關ニ依リテ行ハル
地方警察行政ハ其他ノ助長事務ト同シ其地方ノ利益ト爲ルヘキモノナル
故ニ公共團體ヲ以テ其費用ノ六分ノ五ヲ支拂セシムルコトト爲シ地方警察費
其餘ヲ國庫ヨリ補助スルコトナリ

第二 普通警察及ヒ特別警察

茲ニ普通警察トハ通常ハ保安警察ト稱スルモノニシテ特別警察トハ通常ハ行
政警察ト稱スルモノナリ前者ハ一般ニ社會ノ安寧秩序ヲ維持シ危害ヲ防止ス
ルニトテ目的トスルモノニシテ後者ハ或特定ノ事項ニ關シテ生スヘキ特別ノ
危害ヲ防止スルコトヲ目的トスルモノナリ例ヘバ鐵道警察交通警察山林警察
等普通警察ノ目的ヘ一般ノ危害ヲ防止スルモノ在リ以テ行政ノ各分派ヨリ獨
立シ特殊ノ領域ヲ有ス之ニ反シテ特別警察ハ常ニ特別行政ト相隨伴シテ行
ハレ獨立ノ存在アルコトナリ

保安警察ナル用語ハ上述シタルモノ如ク而シテ一般ニ用ヒラレコトヲ通常
トスト雖モ時トシテハ助長行政幸福警察ト相對シテ用ヒラレコトアリ此場

合ニ於テハ保安警察ナル語ハ所謂警察ヲ意味スルモノニシテ即チ一般及ヒ特
別ノ警察ノ二者ヲ包含スルモノトス又保安警察ナル語ハ第三ノ意義トシテ人
爲ノ危害ニ對スル警察ナリト定義セラル此場合ニ於テハ行政警察ハ天然ノ危
害ニ對スルモノナリト定義セラレ以テ保安警察ト對立セシム更ニ又行政警察
ナル文字ハ司法警察ト相對シテ用ヒラレコトアリ此場合ニ於テハ犯罪ヲ未
前ニ防ク作用ヲ爲ス警察ヲ意味ス我行政警察規則ニ照シテ行政警察ノ觀念
ハ即チ是ナリ

第三 對人警察及ヒ對物警察

危害ノ原因カ人ニ存スルト物ニ存スルトニ依リテ生スル區別ナリ前者ハ對人
警察ニシテ通常所謂警察ナルモノ是ナリ後者ハ對物警察ニシテ火災警察河海
警察傳染病豫防警察ノ如キ是ナリ

第四款 保安警察

第一項 總論

保安警察ハ社會ノ生存要件タル安寧秩序ニ對スル各般ノ危害ヲ防止スルヲ目的トスル行政ニシテ其他ノ行政ト特立シテ固有ノ管轄ヲ專占スルモノナリ保安警察ハ普通警察ニシテ特種ノ行政ニ附随シテ行ハルモノニ非ス而シテ警察ノ活動ニ保安警察ヲ以テ其骨子ト爲スカ故ニ行政警察ニ關スル事項ハ各種行政ノ款項ニ附屬シテ之ヲ論スルヲ至當トスルモ保安警察ニ至リテハ特種之ヲ論述スルノ必要アリ是レ本款ヲ設ケル所以ナリ

保安警察ニ二種ノ分類方法存ス即チ

第一 非常保安警察又ハ戒嚴警察 尋常保安警察 (一) 非常保安警察ヲ細別シテ (イ) 戰時戒嚴 (ロ) 平時戒嚴ノ二種トス (イ) 戰時戒嚴トハ兵力ヲ以テ全國又ハ地方ヲ警戒スルニ當リ軍隊司令官ノ指揮監督ノ下ニ行ハルモノニシテ (ロ) 國家戰闘力ヲ保全シ統帥大權ヲ施行シ國權ヲ守ルカ爲メニ行ハルヲ故ニ之ヲ內務行政中ニ説明スルニ理論ニ適セサルヲ以テ予テ多數學者ノ例ニ倣ハス之ヲ軍務行政ノ章ニ讓ルベシ (ロ) 平時戒嚴トハ戰地地方又ハ或階級ニ屬スル人民ノ所爲ヨリ生ズル危害ヲ尋常保安警察ノ威力ヲ以テ制遏スルニ

足ラサルトキニ於テ非常手段トシテ用ヒラバ一種ノ戒嚴ニシテ其目的ハ不順人ノ民ヲ制壓シ犯罪ヲ構成ヲ防遏スルニ在リ我邦ニ於テハ明治二十年勅令第六十七號保安條例ヲ以テ平時戒嚴ノ制ヲ定メタリシモ明治三十一年法律第十六號ヲ以テ之ヲ廢止セラレタルカ故ニ現行制度ノ下ニ在リテ平時戒嚴ニ關スル事項存セス (二) 尋常保安警察トハ戰時戒嚴若クハ平時戒嚴ニ屬セザル所ノ一切ヲ保安警察ノ作用ヲ稱ス之ニ關スル諸法規ハ即チ本款ニ於テ論セントスル所ナリ

第二 高等警察又ハ公安警察及ヒ普通警察又ハ私安警察 是レ保安警察ニ關スル第二種ノ分類トシテ而シテ此區別ノ標準ニ關シテハ二說アリ即チ第一說以テ區別ハ標準ヲ危害ノ結果ニ採リ第二說以テ之ヲ其原因ニ採リタルモノハ第一說害ノ結果ヲ標準トシテ例説ニ於テハ危害ノ原因タルモノノ多少ヲ論セス社會全般ノ結果ヲ及ボスニ性質有ズル危害ニ對スル警察ノ之ヲ高等警察ト爲キ二箇人又ハ少數人ニミ結果ヲ及ボスニ性質有ズル危害ニ對スル警察ノ之ヲ普通警察トス之ニ反シテ (一) 危害ノ原因ヲ標準ト爲ス說ニ依ル

キハ危害ノ原因カ多數ノ民衆ナルトキハ危害ノ結果カ一箇人ニ止マルト社會ノ全體ニ涉ルトヲ同ハス凡テ此種ノ危害ニ對スル警察ヲ高等警察ト謂ヒ又危害ノ原因カ少數ノ民衆ニ在ルトキハ其結果カ社會ノ全體ニ及ブト又ハ少數人ニ止マルトヲ同ハス凡テ之ヲ普通警察ト稱ス以上ハ保安警察ニ關スル重要ナル分類ナリ而シテ保安警察ニ關スル諸種ノ條規ヲ説明セシトスルニ當リ此第二ノ分類ニ依リテ叙述スルヲ至當ト認ムト雖モ却テ事態ノ錯綜ヲ來スル虞アルヲ以テ便宜上此分類ニ從ハス若シ夫レ或法規カ高等警察ニ屬スルモノナリヤ將タ普通警察ニ屬スルモノナリヤ決定スルハ之ヲ諸子ノ判斷ニ委スベシ保安警察ニ關スル現行法規ノ形式ハ上ハ法律勅令ヨリ下省令府縣令ニ至ルマテ其種目殆ト枚舉ニ違フラス元來警察行政ハ風俗民情ノ異ナルニ隨ヒテ其模ヲ一ニスヘカラサルハ固ヨリ當然ニシテ全國劃一ノ法規ヲ以テ其目的ヲ達シ得ヘカラサルハ理ノ賭易キ所ナリ是ヲ以テ所謂法律ノ委任ハ統治政策上遠慮ナリヤ否ヤノ論ハ姑ク之ヲ措キ特ニ保安警察ノ範圍ニ於テ最モ其必要ヲ見ル

テ自然人ノ能力ト同シク其法人ノ本國法ニ從フヘキモノトス唯我國ニ於テ業務ヲ營ム外國法人ヲ代表者我國ノ公益規定ニ從テハキコトヲ要スルカ故ニ新ル規定ノ違犯ニ對スル制裁ニ付テハ固ヨリ我法律ノ規定ニ從フヘキモノトス商法第二百六十二條及第二百六十二條ニ於テ外國法人代表者ヲ負擔スヘキ過科ヲ規定セルカ如キ即チ其一例ナリ外國法人代表者ニハ此種ノ特別ノ第二ノ特別ノ權利能力即チ人格ヲ有スルコトヲ認メラレタル外國法人カ我國ニ於テ簡箇ノ私權ヲ享有スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ハ自然人タル外國人ノ權利享有ト等シク我國ノ法律ニ依リテ之ヲ決定スヘキモノナリ此點ニ付テハ民法第三十六條第二項ハ前項ノ規定ニ依リテ認許セラレタル外國法人ハ日本ニ成立スル同種ノ者ト同クノ私權ヲ有スル但外國人カ享有スルコトヲ得サル權利及ヒ法律又ハ條約中ニ特別ノ規定スルモノハ此限ニ在ラズト規定セリ即チ此規定ノ一半ハ特別ノ權利能力ニ關スル規定ニシテ固ヨリ正當ナリト雖モ此規定ハ尙ホ一般ノ權利能力ヲ規定シ外國法人カ自國ニ於テ有スル權利能力モ我國ニ於テ有セサルコトアリ又本國ニ於テ有セサル權利能力ハ我國ニ於

文有スルコトアリトスルカ如シ果シテ然ラバ此規定ハ外國法人ノ成立ヲ認許スルニ非スシテ我法律ニ依リテ新法人ノ人格ヲ創設セシムルモノナラバ批難ヲ免レサルカ如シ然レバ則チ外國法人ノ權利果テ如何ヲ略述センニ斯ル終ニ應ミ我國民法ノ認許セサル外國法人ノ權利果テ如何ヲ略述センニ斯ル外國法人ハ我國ニ於テハ法人トシテ存在セサルハ其結果トシテ斯ル法人ヲ取得シタル權利及ヒ負擔シタル義務ハ其代表者又ハ社員ノ其責任ヲ負擔スヘキモノニシテ無形ノ法人トシテ之ヲ負擔スルモノニ非ス獨逸民法施行法第十條ニ於テ特別ノ明文アリテ其人格ヲ認許セラレサル外國社團ニハ組合ニ關スル規定ヲ適用シ行爲者ヲシテ無限ノ責任ヲ負擔セシメ若シ數人アルトキハ各連帶債務者トシテ責任ヲ負擔セシム我國民法又ハ法例ニハ斯ル特別ノ規定ナキモ人格ナキ法人ノ爲メニ爲シタル法律行爲ハ其行爲者ノ責任ニ歸スヘキコトハ當然ノ法理ナルカ故ニ我國ニ於テモ亦獨逸民法施行法ノ規定ト同一ノ結果ヲ生ズヘキモノト解釋スルヲ以テ妥當ナリト信スルハ當然ノ理ナリト云フ自然ノ人ノ地位ニ關シテ其外人ハ本國法ニ從フモノナリト云フハ當然ノ理ナリト云フ

第三節 外國ニ於ケル我國人ノ地位

我國人カ外國ニ於ケル地位ニ付テハ茲ニ之ヲ詳説スヘキ時日ナキヲ以テ之ヲ略ス唯以上ニ述ヘタル外國人カ我國ニ於ケル地位ニ付テ反對ニ推理セハ蓋シ大差ナカルヘシトモ云フ可キ也

第五章 國籍

國際私法上ノ問題ハ概テ其先決問題トシテ當事者ノ國籍如何ヲ決定セサルヘカラス國籍ノ何モタルヤニ付テハ諸君ハ既ニ憲法ノ講義ニ於テ主權ノ客體トシテ研究セラレタル所ナレハ茲ニ深ク之ヲ説明スルノ必要ナカルヘシ唯一ノ注意スヘキコトハ佛國流ノ法學者ハ概テ國籍ヲ解シテ國家ト人民トノ間ニ存スル契約上ノ關係ナリト主張スル者ナキニシテ非スルモ國籍ノ特質ハ決シテ箇人ノ自由意思ニ出サタル契約關係ニ非スシテ箇人ノ國家ニ對スル永久の服従ニ存スルコト是ナリ茲ニ永久の服従ニ云フハ外國人ノ如ク我國ニ滞在スル

第一節 生來ノ國籍

III

今之ヲ沿革ニ徴シテ考フルニ古代ニ於テハ親子ノ關係ヲ主トシ専ラ血統主義ニ依リテ國籍ヲ決定シタルモノナリ即チ希臘羅馬ニ於テモ我東洋ニ於テモ子ハ其出生地ノ如何ニ拘ハラス父母ノ國籍ヲ取得スルモノトセリ之ヲ血統主義ト謂フ然ルニ中世封建制度ノ發達スルニ隨ヒ百般ノ法律關係カ皆土地ヲ基トシ嚴正ナル屬地主義行ハルニ隨ヒ國籍モ亦出生地ニ依リテ之ヲ定メ其父母ノ國籍ノ如何ニ關セズ子ハ其出生地ノ國籍ヲ取得ストスルモノアルニ至リタリ所謂出生地主義即チ是ナリ近來ニ至リ國家思想益々發達シ國民ハ國土ノ附屬物ニ非スシテ寧ろ國土ハ國民ノ附屬物ナリトノ思想一般ニ認メラルルニ隨ヒ人口稀少ニシテ移住民ヲ希望スルカ如キ新設國ヲ除クノ外ハ漸ク出生地主義ヲ排斥シテ血統主義ニ回復スルニ至レリ元來出生地ノ如何ハ今日ノ有様ニテハ唯偶然ノ事實タルニ過キスシテ國民タルノ思想慣習風俗性格等ハ皆血統ニ依リテ子孫ニ遺傳スルモノニシテ何國ニ於テモ現在ノ國民ノ子孫ハ即チ將來ノ國民タラサルヘカラサルカ故ニ國籍ノ如何ハ親子間ノ血統關係ニ依リテ之ヲ定ムルコト最モ正當ナリト然レトモ若シ血統主義ノ原則ヲ以テ依ル下キ

ハ往往無國籍人ヲ出スニ至ルノ弊害アルヲ以テ多數ノ國ニ於テハ概テ血統主義ヲ原則トシ例外トシテ出生地主義ヲ認メ以テ此缺點ヲ補ヘリ今簡單ニ現今諸國ニ行ハル立法ノ主義ヲ區別スレハ概テ左ノ四種ニ歸ス一親屬主義二第一專ラ血統主義ヲ採ルモノ即チ出生地ノ內國タル外外國タルトモ問ハス常ニ父母ノ國籍ヲ以テ子ノ國籍ヲ定ムルモノ獨逸・奧地利・匈牙利・諸威爾斯等ハ諸國之ニ屬ス事嘗々海峽殖民地ノ國ニ二例ノ國籍ヲ以テ定ムルモノハ其例ニ第二血統主義ヲ原則トシテ出生地主義ヲ補助トスルモノ我國籍法佛蘭西白耳義和蘭丁扶瑞典露西亞伊太利西班牙土耳其等ノ諸國ハ此主義ヲ採レリ第三出生地主義ヲ採ルモノ即チ父母ノ國籍如何ニ拘ハラス內國ニ於テ生レタル子ヲ總テ內國人ト爲スモノ南亞米利加ノ諸國トス事英國・美國・法國・第四出生地主義ト血統主義トヲ折衷スルモノ英吉利北亞米利加葡萄牙等ノ諸國之ニ屬ス事嘗々海峽殖民地ノ國ニ二例ノ國籍ヲ以テ定ムルモノハ其例ニ此ノ如ク各國國籍法ノ主義相異ナル結果トシテ外國ニ於テ出生シタル子ハ其本國ト其出生地トノ二箇ノ國籍ヲ有スルニ至ル場合少シトモ而シテ人若シ

二箇又ハ二箇以上ノ國籍ヲ有スル者ハ其者ノ親權、後見及モ其者ノ能力等ヲ支配スヘキ法律ノ適用ニ付テ雙方ノ法律ヲ適用スヘキ困難ヲ奉スヘキ殊ニ兵役ノ義務ニ付テハ更ニ困難ナル關係ヲ生ス又兩國間ニ戰爭開始スル場合ニ於テハ二者何レニ適從スヘキヤ一方ニ忠ナラントモ他方ニ對シテ反逆タルヲ免レテ其カ如キ狀態ニ陷ルヘシ又實例ニ於テモ其出生地國ノ軍隊ニ加入シテ其血統主義ノ本國ト戰爭シタル場合ニ其本國政府ヨリ反逆罪ヲ以テ罰セラレルニ至リタル例アリ國籍ノ重複即チ低觸ハ斯ル困難ヲ來スヲ以テ一國カ國籍ヲ定ムルニ當リ立法者ノ第一ニ考フヘキコトハ國籍ノ低觸ヲ減少スルコト即チ國際法學者ノ所謂何人モ同時ニ二箇ノ國籍ヲ有スヘカラストノ原則ヲ適用シテ所謂積極的低觸ヲ避クルト同時ニ何人ト雖モ必ズ何レカノ國籍ヲ有セサルヘカラストノ原則ヲ適用シテ所謂消極的低觸ヲ豫防スヘキコト是ナリ我國ノ國籍法ニ於テモ此二箇ノ原則ヲ適用シテ成ルヘク國籍ノ低觸ヲ豫防スルコトヲ力メタリト雖モ我國家族制ヲ維持スヘキ公益上ノ必要アリテ必ズシモ此原則ノミニ拘泥スルコトヲ得サルノミナラズ現今各國ノ立法主義相同

報 雜

○約束手形ノ振出地ノ記載方 約束手形ノ振出地問題ニ關シテハ舊テ學者間ノ問題ト爲リタル所ナルカ(法學志林第二十號、第二十二號參觀)此度約束手形ノ振出地ニ「東京」云云ノ記載アル手形ハ東京府ヲ爲スカ將タ東京市ヲ指スカ明瞭ヲ缺カ故ニ手形法上有效ノ記載ト看ルヘカラストノ上告論旨ニ對シ大審院ハ説明ヲ與ヘテ曰ク「單ニ東京又ハ大阪ト稱スルトキハ一團ヲ爲ス所ノ地域ナル東京市又ハ大阪府ヲ指示セル固有ノ名稱ニシテ幾團ノ地域ヲ包括セル東京府又ハ大阪府ヲ指示セル名稱ニアラサルコト何人モ疑ヲ容レサル所ナリトス故ニ約束手形ノ振出地トシテ東京又ハ大阪ト記載シタルトモ東京市又ハ大阪市カルコトハ特ニ釋明ヲ待タズシテ知ルベキナリ云云」(大審院判決第三十八號、明治三十五年三月四日第一民事部判決第三十號)此等事實ハ舊法ニ下ニ締結セラレタル契約ヲ解除セントスルニ力ヲ其方法ハ舊法ニ從ヒテ之ヲ爲スヘキ力將タ新法ニ依ルベキ力ニ付キ大審院

ノ判決理由ヲ示サシニ曰ク契約又ハ法律ノ規定ニ依リ當事者ノ一方カ解除權ヲ有スルトキハ其契約ハ相手方ニ對スル意思表示ニ依リ之ヲ爲ストノ民法第五百四十條ノ規定ハ解除ヲ爲スニ付テノ方法ヲ定メタルモノニシテ契約ノ實質ニ關係ヲ有セザルモノナルヲ以テ上告人所論ノ如ク民法施行前ノ契約ナルト施行後ノ契約ナルトヲ問ハス契約ノ解除ヲ爲スニ付テハ此規定ニ依リ意思表示ニ依リ之ヲ爲ス可キモノナルコトハ論ヲ俟タサル所ナラトス故ニ原裁判所カ民法施行以前ニ在リテハ本訴ノ如キ不動產ノ買戻條件附買買ニ關シ轉得者ニ對シ買戻訴權ヲ行使スルニ付テハ買戻契約ノ登記アル歟又ハ轉得者ニ於テ買戻契約ナルコトヲ知リタル場合ニハ買主ニ對シ解除ノ意思ヲ表示スルコトナク賣主ヨリ轉得者ニ係リ直ニ買戻ノ訴求ヲ爲スコトヲ得セシメタルハ一般ニ認メタル裁判例ナルニ依リ云云ト説明シ恰モ買戻ノ登記アルカ又ハ買戻條件附契約ナルコトヲ知リタル轉得者ニ對シテハ解除ノ意思ヲ表示スルヲ要セス直チニ買戻即チ履行ノ訴求ヲ爲シ得可キモノノ如ク判定シタルハ其當ヲ失シタルモノトス然レトモ民法第五百四十條ノ規定ニ依リ解除ヲ爲スノ意思

ヲ表示スルニハ法律上特ニ其方式ノ規定アラサレハ明示ノ方法ニテモ又ハ默示ノ方法ニテモ之ヲ爲シ得ヘキコトハ論ヲ俟タサル所ニシテ本院ノ判例ニ於テモ是認スル所ナルカ故ニ本訴ノ如ク買戻ヲ爲ス可キ旨ノ請求ヲ爲シタルトキ其訴訟行為ニ依リ暗黙ニ契約解除ノ意思ヲ表示シタルモノト認ムルヲ得可シ而シテ其訴狀カ被告ニ送達セラレタルトキハ即チ意思表示ノ通知カ相手方ニ到達シタルトキナルヲ以テ契約解除ノ效力ハ此時ニ於テ生シタルモノトス云云ト(民事訴訟法第三十五條第三項第三十九號四民部判決)○講義會 去ル二十五日午後一時ヨリ本校第一講堂ニ於テ講義會ヲ開キテリ講演者ハ法學士若槻禮次郎法學士志田御太郎法學博士梅謙次郎ノ三氏ニシテ第一席若槻學士ハ我國ノ歲入ト題シ國家ノ歲入ニ關スル財政學上ノ原理ヨリ説キ起シ國家ノ財政ハ出ツルヲ計リテ入ルヲ制スルヲ以テ備乎不披ノ原則ナルカ如ク考フルハ誤ニシテ國家ノ財政ニ於テモ猶ホ簡人ノ經濟ニ於ケルカ如ク或點マテハ入ルヲ計リテ出ツルヲ制スルノ必要アル旨ヲ述ヘ財政學ノ研究上我邦現在ノ歲入ヲ知ルハ無用ノ事ニ非サルヘシトテ三十五年度歲計豫算

ニ就キ其財源ノ要領ヲ説明シ明治二十年後ニ於ケル重要財源ニ付キ統計ヲ示
シテ比較説明セラル第二席志田學士ハ外國會社ト題シ先ヅ外國會社ノ何タル
コトヲ述ヘ商法第二編第六章ノ適用ヲ受クヘキ種種ノ場合ヲ舉ケテ規定ノ不
備ナルヲ示シ且内國會社ト外國會社トヲ區別スル標準ニ關シ國內私法上ノ標
準及ヒ國際私法上ノ標準ノ二方面ヨリ詳細ニ論究セラル第三席梅博士ハ家族
制ノ將來ヲ論スト題シ羅馬ニ於ケル沿革ヲ述ヘ家族制度ハ我邦ノ特有物ナル
カ如ク考フルコトノ誤ナルコトヨリ家族制度ハ理論上妥當ヲ得タルモノニ非
ザル事ヲ論シ此制度ハ將來改革セラルヘキ時期アルヘシト斷シ人爲的ニ此制
度ヲ維持セントスルコトノ不可ナルト同時ニ之ヲ急激ニ改正スルコトヲ必要
トセス社會ノ趨勢ニ隨ヒテ漸次簡人制度ニ到達スヘキノミト論述セラレタリ
尙ホ當日ハ秋山中山ノ兩教務主任臨席セラレ聴衆ハ講堂ニ充溢シ例ニ依リテ
頗ル盛會ナリキセキセキ

(一)

附 録

一、金

明治二十年

右 附 録

明治二十年

附 録

一、金

明治二十年

右 附 録

明治二十年

ニ就キ其財源ノ要領ヲ説明シ明治二十年後ニ於ケル重要財源ニ付キ統計ヲ示シテ比較説明セラル第二席志田學士ハ外國會社ト題シ先ツ外國會社ノ何タルコトヲ述ヘ商法第二編第六章ノ適用ヲ受クヘキ種種ノ場合ヲ舉ケテ規定ノ不備ナルヲ示シ且内國會社ト外國會社トヲ區別スル標準ニ關シ國內私法上ノ標準及ヒ國際私法上ノ標準ノ二方面ヨリ詳細ニ論究セラレ第三席梅博士ハ家族制ノ將來ヲ論スト題シ羅馬ニ於ケル沿革ヲ述ヘ家族制度ハ我邦ノ特有物ナルカ如ク考フルコトノ誤ナルコトヨリ家族制度ハ理論上妥當ヲ得タルモノニ非サル事ヲ論シ此制度ハ將來改革セラルヘキ時期アルヘシト斷シ人爲的ニ此制度ヲ維持セントスルコトノ不可ナルト同時ニ之ヲ急激ニ改正スルコトヲ必要トセス社會ノ趨勢ニ隨ヒテ漸次簡人制度ニ到達スヘキノミト論述セラレタリ尙ホ當日ハ秋山中山ノ兩教務主任臨席セラレ聴衆ハ講堂ニ充溢シ例ニ依リテ頗ル盛會ナリキ

(注意) 校外生月謝納付ノ際ハ必ず本紙ヲ切抜キ居所氏名及爲替番號・金額・並ニ學年別・月謝ノ月別若シハ何月分ヨリ何月分迄ト記入シ爲替券ニ添附スルモノトス

納付書

爲替番號 ()

一金

但第 學年

月分月謝

右納付候也

居所

明治三十五年 月 日

和佛法律學校會計局御中

納付書

爲替番號 ()

一金

但第 學年

月分月謝

右納付候也

居所

明治三十五年 月 日

和佛法律學校會計局御中

校外生規則摘要

一 講義録ヲ分チテ第一學年、第二學年、第三學年ノ三部トス

一 講義録ノ掲載科目左ノ如シ

第一學年 法學概論、民法第一編及第二編第六章マデ、
刑法(總論)、憲法、國家公法、經濟學
第二學年 民法(第三編)、商法(第一編、第二編、第三編)利
法(各論)、民事訴訟法(第一編、第二編)、刑事訴訟法(時政學
第三學年 民法(第四編、第五編、第六編以下)、商法(第四編、第五編、商法
(第六編、第五編)、民事訴訟法(第三編以下)、破産法、行政
法、國際私法

一 講義録ハ毎月六回左ノ期日ニ發行ス

第一學年 五日、二十日、第二學年 十日、廿五日
第三學年 十五日、三十日但二月ニ限り末日

一 校外生ハ何時ニテモ入學スルコトヲ得

一 月謝金左ノ如シ

第一學年 金三十圓 第二學年 金四十圓
第三學年 金五十圓 全學年 金一圓
月謝ハ郵便爲替、銀行小切手、通運手摺便ヲ
以テ東京市麴町區富士見町六丁目十六番地
和佛法律學校會計局宛ニテ送付スヘシ

明治三十五年五月廿九日印刷
明治三十五年五月三十日發行
(定價金參拾錢)

編輯者 東京市牛込區東橫町十七番地
發行所 松田久次郎

印刷者 東京市牛込區矢來町三番地
小宮山信好

印刷所 東京市芝區西ノ久保町十一番地
金子活版所

發行所 東京市麴町區富士見町六丁目十六番地
司法省 和佛法律學校
指定 (電話番町百七十四番)

明治三十四年十一月十四日第三種郵便物認可